

جامعة الإسكندرية  
ALEXANDRIA  
UNIVERSITY



# مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

مجلة علمية فصلية محكمة

العدد الثاني ٢٠٠٤



مجلة الحقوق

للبحوث القانونية والاقتصادية

تصدرها

كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية

---

مجلة علمية فصلية محكمة

---

العدد الثاني 2004



## مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية مجلة فصلية محكمة

توجه جميع المراسلات إلى رئيس تحرير المجلة على العنوان التالي :

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي -

الإسكندرية جمهورية مصر العربية

تليفون : 4863964 - 4846616

فاكس : 4876611

البريد الإلكتروني : [journal.law@alexu.edu.eg](mailto:journal.law@alexu.edu.eg)

رقم التصنيف الدولي 1901-1687

رقم الإيداع 301/75

تأسست عام 1943

---

## قواعد النشر

مجلة كلية الحقوق مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية منذ عام 1943 ، يقبل النشر فيها باللغة العربية و الفرنسية و الإنجليزية، وهى تعنى بنشر كل ما يتصل بميادين العلم القانوني و الاقتصادى و من ذلك:

- البحوث والدراسات. - التعليق على احكام قضائية.

- ملخصات الرسائل العلمية - التقارير عن الندوات والمؤتمرات.

وذلك وفق القواعد التالية:

- 1- التعهد من الباحث بان البحث او الدراسة لم يسبق نشرها.
- 2- ان يتسم البحث بالعمق والاصالة و الإضافة الجديدة الى المعرفة.
- 3- الالتزام باصول البحث العلمى و قواعده العامة ، و مراعاة التوثيق العلمى الدقيق لمواد البحث.
- 4- الآراء الواردة بالأبحاث العلمية المنشورة بالمجلة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأى الكلية والجامعة .
- 5- ألا يكون البحث او الدراسة جزء من رسالة الدكتوراه الماجستير التي تقدم بها الباحث او جزء من كتاب سبق نشره .
- 6- ألا يزيد عدد صفحات البحث أو الدراسة عن 100 صفحة ويجوز في بعض الحالات التغطاي عن هذا الشرط إذا كان يؤدي إلى الاخلال بوحدة البحث .
- 7- لن ينشر البحث الا بعد قبول نشره من لجنة تحكيمية محايدة تتعهد إدارة المجلة بتشكيلها و عرض البحث عليها.
- 8- لا يجوز نشر البحث في مجلة علمية أخرى بعد إقرار نشره في مجلة الحقوق الا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من رئيس التحرير.
- 9- أصول البحوث التي تصل الى إدارة المجلة لا ترد سواء نشرت او لم تنشر
- 10- ان يرفق الباحث نبذة تعريفية عنه.
- 11- ان يرفق الباحث ملخصا عن بحثه في حدود الصفحة الواحدة باللغة العربية و الإنجليزية.

- 12- يجب ان يقد البحث مطبوعا على ان يرفق به القرص المدمج CD المحتوى على البحث على ان يكتب على هيئة كتاب (بنط 14 - الهامش 12 - طول الكتابة بالصفحة 21سم- عرض الكتابة بالصفحة 12.5)
- 13- يرفق بالبحث بيانات عم البحث الاسم/ العنوان/ التلفون/ E-mail/ السيرة الذاتية.
- 14- يمنح كل باحث نسخة من العدد مع خمس مستلا من بحثه.
- 15- ترسل البحوث بعنوان رئيس التحرير مجلة الحقوق شارع مصطفى مشرفه سوتير الشاطبي - الإسكندرية - جمهوريه مصر العربية.

## المحتويات

- تحرير خدمات المهن الحرة  
د/ محمد السيد القفى  
١٢٢-٣
- أحكام تأمين الكوارث في القانون الإداري  
د/ محمد محمد عبداللطيف  
١٤٠-١٢٣
- نحو إنشاء النيابة الإدارية في الكويت  
د/ ا حمد حمد الفارس  
١٨٠-١٤١
- جريمة خيانة الأمانة بدولة الامارات العربية المتحدة  
د/ عادل عبدالله خميس العمرى  
٢٣٠-١٨١

# تحرير خدمات المهن الحرة

ومبادرة الجمع بين الكفاءة المهنية والتمويل

(دراسة في النموذج الفرنسي للشركات التجارية المهنية)

دكتور

محمد السيد الفقي

مدرس القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - بجامعة الاسكندرية

وبيروت العربية





بسم الله الرحمن الرحيم



## مقدمة

### ١- أهمية المهن الحرة وطبيعتها القانونية:

خلق الله الإنسان وزوده بملكات عديدة أبداع سبحانه وتعالى في تكوينها. وتتعاظم قدرة الخالق عز وجل في تمييز مخلوقاته البشرية بعضها عن البعض الآخر بالقدرة على استغلال إحدى هذه الملكات أكثر من غيرها. ومع تنوع مظاهر التجسيد المادي لاستغلال الملكات الإنسانية تبرز المهن الحرة بما تشتمل عليه من أنشطة هامة وحيوية بالنسبة لأفراد المجتمع داخل أي دولة.

وإزاء عدم وجود تعريف قانوني للمهن الحرة فقد رأى البعض<sup>(١)</sup> أنها تلك الأعمال التي يقوم بها الشخص مستخدماً مواهبه الخاصة أو خبراته العلمية والفنية. وذهب البعض الآخر<sup>(٢)</sup> إلى أن المهنة الحرة هي ممارسة الشخص الطبيعي لنشاط سام ذي طابع مدني على وجه الإستقلال. ومن جانبنا نرى أن المهن الحرة إنما تحددها العادات والتقاليد ويقصد بها أي عمل يشكل تقديمه فائدة للجمهور من خلال استخدام شخص القائم به ملكاته الذهنية وما يتميز به من خبرة وكفاءة شخصية أو علمية أو فنية.

(١) د. رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية والتجار، الطبعة الأولى ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، ص ٢٤.

(٢) Christian Laurent- Thierry vallée, sociétés d'exercice libéral, DELMAS, 2001, p. (٢)

وذلك لقاء مقابل يطلق عليه الأتعاب<sup>(١)</sup>.

ولم تأت محاولة تعريف المهن الحرة من جانب الفقهاء فقط، بل وأيضاً من أصحاب هذه المهن أنفسهم. فقد ذهب الإتحاد الوطني للمهن الحرة في فرنسا إلى تعريف المهنة الحرة بأنها المهنة التي تقتصر ممارستها على فئة معينة من الأفراد وتستلزم الحصول على دراسات عليا علاوة على خضوع ممارستها لتنظيم ومسئولية مدنية مهنية<sup>(٢)</sup>.

وأيا ما كان تعريف المهن الحرة فالواضح أن هذه الأخيرة تجتمع فيها خصائص معينة تميزها عن غيرها من الأنشطة الأخرى في المجتمع. فمن جهة أولى وبصرف النظر عن أشكال ممارسة المهنة الحرة فإن القائم بهذه المهنة هو دائماً شخص طبيعي، بل وحتى إذا اتخذت الممارسة شكل الشركة فإن ذلك يتم عادة بواسطة شخص طبيعي.

ومن جهة ثانية يمارس صاحب المهنة الحرة نشاطاً سامياً ذات تفوق ذهني يستلزم لمباشرته تكويناً طويلاً وحداً أدنى من الدراسة العلمية أو الفنية.

ومن جهة ثالثة فإن النشاط المهني هو بطبيعته نشاط مدني وهذا ما يميزه عن الأنشطة التجارية أو الصناعية. وعليه فالأصل أن تخضع المهن الحرة لقواعد القانون المدني باعتبارها أعمالاً مدنية طالما كان أصحابها يمارسونها في إطارها الطبيعي المتعارف عليه. ويرجع ذلك إلى أن ما يقدمه هؤلاء من أعمال أو خدمات للجمهور غير مسبوقه بشراء، بل هي نتاج مجهودهم الذهني وما لديهم من علم وخبرة. على أن النشاط التجاري

(١) أنظر مؤلفنا دروس في القانون التجاري الجديد، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٥٧.

(٢) Union nationale des professions libérales (unapl), www.unapl.org .

لأصحاب المهن الحرة غير مستبعد تماماً، لكن يجب أن يظل ثانوياً أو تبعياً. بعبارة أخرى يظل الطابع المدني لأعمال المهن الحرة قائماً ولو اقتترنت مزاولتها بأعمال أخرى ذات صيغة تجارية، شريطة ألا يكون نطاق هذه الأعمال التجارية من الإتساع بحيث تغلب على النشاط الرئيسي لصاحب المهنة الحرة.

أخيراً فإن صاحب المهنة الحرة يمارس نشاطه على وجه الإستقلال، وهو ما يضمن للعميل أن علاقته مع صاحب المهنة الحرة لا تخضع لأي توجيهات خارجية.

هذا ويمكن تصنيف المهن الحرة إلى ثلاث مجموعات رئيسية: المهن القانونية ويندرج فيها المحاماة والاستشارات القانونية، ثم المهن الطبية كالتب والصيدلة والتمريض، وأخيراً المهن الفنية كالهندسة المعمارية وأعمال الخبراء...إلخ. وتتظم بعض هذه المهن في شكل نقابات *orders* *professionnels* كتقابة الأطباء ونقابة المحامين، وهي عبارة عن هيئات تتعهد بضمان احترام أعضاء المهنة الحرة للقوانين واللوائح التي تحكم المهنة وسلوك من يمارسونها وكذلك العلاقات فيما بين هؤلاء وبين عملائهم والجمهور. وتتعلق السلطات الرئيسية للنقابة بالقيود في الجدول والرقابة التأديبية التي تمكنها من إتخاذ إجراءات تأديبية تصل إلى حد التعليق المؤقت والمنع النهائي من ممارسة المهنة.

## ٢- الإطار القانوني التقليدي لممارسة المهن الحرة:

قبل صدور التقنين التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لم يكن لأعضاء المهن الحرة الخيار في ممارسة نشاطهم إلا بين الممارسة الفردية والشركة المدنية.

وقد كان من المسلم به آنذاك أن إتخاذ الشركة المدنية كإطار لمباشرة نشاط معين يثير حتماً التفرقة الشهيرة بين الأعمال المدنية والأعمال

التجارية. ومن هنا كان التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية الذي ارتبط في ظهوره بقيام القانون التجاري كفرع يتمتع بذاتية وكيان مستقل عن القانون المدني داخل دائرة القانون الخاص<sup>(١)</sup>. وقد اعتمد المشرع في ظل التقنين التجاري القديم، وهو بصدد تعريف التاجر، على معيار موضوعي ينطبق على الشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على حد سواء. فكانت المادة الأولى من هذا التقنين تنص على أن التاجر هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له. وتطبيقاً لذلك كان ضابط التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية يكمن في طبيعة موضوع الشركة والعمل الرئيسي الذي تقوم به طبقاً لما هو مقرر في عقد تأسيسها. فإذا كان غرض الشركة أو موضوعها هو القيام بأعمال مدنية (كالمهن الحرة) عُدَّت الشركة مدنية، أما إذا كان الغرض الذي قامت من أجله الشركة أو موضوعها هو القيام بأعمال تجارية، فإن الشركة تعتبر تجارية. وتكمن أهمية هذا التصنيف في خضوع كل نوع من الشركات لنظام قانوني خاص به يتلاءم مع طبيعته.

على أن طبيعة العمل موضوع الشركة كمعيار لتحديد نوعها قد تضاءلت أهميته في ضوء تزايد اللجوء إلى بعض أشكال الشركات التجارية واتخاذها إطاراً لمباشرة العديد من الأنشطة المدنية<sup>(٢)</sup>. هذه الشركات المدنية ذات الشكل التجاري صار بابها مفتوحاً منذ اللحظة التي لم يحدد

(١) د. مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، ١٩٩١، ص ٢.

(٢) فضلاً عن هذا يتسع نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية في بعض البلاد التي تقوم على ذات أسس القانون المصري. مثال ذلك التقنين التجاري اللبناني الذي ينص في مادته التاسعة على أن «الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت صفة الشركات المغفلة أو شركات التوصية المساهمة تخضع لجميع موجبات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث (الخاصين بالدفاتر التجارية والسجل التجاري) ولأحكام الصلح الاحتياطي والإفلاس المقررة في الكتاب الخامس من هذا القانون».

فيها المشرع للشركات المدنية شكلاً معيناً تنحصر فيه، ومن ثم كان إنشاؤها بمثابة وسيلة لضمان تيسير وتمويل أنشطتها<sup>(١)</sup>. والأصل أن أي نشاط مدني كان يمكن أن يكون موضوعاً لشركة تجارية، ولم يكن يستثنى من ذلك سوى عدد قليل من الأنشطة التي تقوم في ممارستها على الإعتبار الشخصي مثل بعض المهن الحرة كالطب والمحاماة<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان صحيحاً أن اتخاذ الشركة المدنية الشكل التجاري إبان التقنين القديم لم يستتبع تغيير صفتها، إلا أن هذه الشركة كانت تخضع لأحكام الشكل الذي تتخذه. وبالتالي إذا اختار عدد من أصحاب مهنة حرة معينة شكل شركة التضامن مثلاً، كان هؤلاء الشركاء مسئولين عن ديون الشركة على وجه التضامن، ووجب استيفاء إجراءات الشهر التي نص عليها القانون<sup>(٣)</sup>. وإذا كان الشكل المختار هو الشركة المساهمة، كان يتعين استيفاء إجراءات التأسيس والشهر وكذلك قواعد الإدارة والرقابة الخاصة بهذا النوع من الشركات<sup>(٤)</sup>.

كذلك فإن الإبقاء على التفرقة بين الشركات المدنية والتجارية طبقاً للمعيار الموضوعي لم يعد مثمراً بعد أن تلاشت نتائج هذه التفرقة في ظل تطور حركة التشريع. فمن جهة وعلى الرغم من إقتصار واجب القيد في السجل التجاري في الأصل على التجار وحدهم، فقد نصت المادة الثانية،

(١) Wilfrid Jeandidier, L'imparfaite commercialité des sociétés à objet civil et forme commerciale, Dalloz sirey, 1979, chronique - II

(٢) Mercadal Barthélémy, Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales, R.T.D.com,1982,p.513

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ١٧٩.

(٤) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار نشر الثقافة، ١٩٥٢، ص ٢٤٠. د. فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٢٥٢.

فقرة ثانية، من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ على أنه يجب أن يقيم في السجل التجاري "شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة مهما كان غرضها"، أي سواء أكانت هذه الشركات تجارية أم مدنية.

ومن جهة ثانية وفي بعض القوانين التي تشترك مع القانون المصري في نفس المنهل الذي يستقي منه أحكامه يتسع نطاق الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية ليشمل بعض الشركات المدنية. ولعل أقرب مثال على ذلك التقنين التجاري اللبناني الذي نصت المادة التاسعة، فقرة ثانية، منه على أن "الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت صفة الشركات المغفلة (المساهمة) أو شركات التوصية المساهمة تخضع لجميع موجبات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث (الخاصين بالدفاتر التجارية والسجل التجاري)...". ويتفق هذا النهج مع ما يتطلبه الواقع من ضرورة مسك الشركة أياً كان غرضها لدفاتر خاصة<sup>(١)</sup> بهدف تنظيم نشاطها في مجال العلاقات الداخلية بين الشركاء، أو فيما بينهم وبين الشركة<sup>(٢)</sup>.

أكثر من ذلك فقد كان للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية أهمية قصوى فيما يتعلق بخضوع الأولى دون الثانية لشهر الإفلاس. فمن المعروف أن الإفلاس كمفرد لغوي هو تعبير عن حقيقة واقعية مفادها إنتقال الشخص من حالة اليسر إلى حالة العسر. وقد استخدمه المشرع لينشئ به نظاماً للتفويض الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها. وقوام هذا النظام تصفية

---

(١) ومما يدعم هذا القول أن المشرع المصري قد منح الشريك في الشركة بوجه عام حق الإطلاع على دفاترها، حيث نصت المادة ٥١٩ من التقنين المدني على أن "الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل إتفاق على غير ذلك باطل". ويفترض هذا النص بطبيعة الحال أن مسك الدفاتر ليس قاصراً على الشركات التجارية فحسب بل وأيضاً على الشركات المدنية.

(٢) د. د. مراد منير فهميم، المرجع السابق، ص ٢٧.



أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الناتج عن بيعها على دائنيه وفقاً لمجموعة من القواعد والإجراءات تهدف في مجملها إلى تحقيق المساواة بين هؤلاء الدائنين<sup>(١)</sup>. وعليه فالإفلاس نظام يختص به التجار وحدهم أفراداً كانوا أم شركات، وبالتالي فهو لا ينطبق كأصل عام على غير التجار.

ومع ذلك وبسبب المقومات الأساسية للإفلاس لاسيما تصفية أموال المدين التي يفضي إليها وما يمثله من أداة ردع وتهديد بالنسبة إلى المدين الذي ينوي التوقف عن دفع ديونه، فقد لجأت إليه بعض التشريعات لأجل حماية الغير من المتعاملين مع الشركات المدنية والأشخاص الطبيعيين في حالات معينة.

وأية ذلك من جهة أنه على الرغم من أن الشركات المدنية ذات الشكل التجاري لا تكتسب صفة التاجر ولا تسري عليها القواعد الخاصة باحتراف التجارة، فإن المشرع اللبناني قد أورد إستثناء على ذلك. فطبقاً للمادة التاسعة، فقرة ثانية، من التقنين التجاري اللبناني تخضع الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركة مساهمة أو توصية مساهمة لأحكام الصلح الاحتياطي والإفلاس. كذلك فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تخضع للقوانين والأعراف التجارية، ومن ثم ينطبق عليها نظام الإفلاس ولو كانت مدنية.

ومن جهة أخرى وبعد سلسلة من التعديلات الشاملة لنظام الإفلاس في فرنسا فقد أصدر المشرع هناك القانون رقم ٦٧-٥٦٣ في ١٣ يوليو عام ١٩٦٧<sup>(٢)</sup> الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال والإفلاس الشخصي والتفالس. وطبقاً لهذا القانون لم يعد هناك محل للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية أو بين الشركات والجمعيات بل أصبحت جميع الأشخاص

(١) د. محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث، ١٩٥٥ ص، د. مصطفى طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ٣١٢.

(٢) ويلاحظ أن صدور هذا القانون قد جاء في العام التالي لإصلاح الشركات التجارية بقانون ٢٤ يوليو عام ١٩٦٦.

المعنوية الخاصة تخضع لنظام التسوية والتصفية المقرر للمشروعات التجارية. كذلك فقد امتد نطاق نظام الإفلاس ليشمل بعض الأشخاص الطبيعيين من غير التجار<sup>(١)</sup>. وأخيراً صدر القانون رقم ٨٥-٩٨ في ٢٥ يناير عام ١٩٨٥ في شأن تقويم المشروعات وتصفياتها القضائية، والذي قوامه رجحان هدف الإبقاء على المشروعات على حساب مصالح الدائنين.

ولا تتوقف مظاهر الضعف التي نالت من المعيار الموضوعي للتمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية عند هذا الحد. فمع اتساع نطاق التجارية *la commercialité* نرى اليوم ومنذ فترة طويلة الأعمال التجارية وقد استغرقت العديد من الأنشطة التي تتسم في الأصل بالمدنية، ومن أبرز الأمثلة على ذلك شراء العقارات من أجل إعادة بيعها<sup>(٢)</sup> وكذلك الزراعة<sup>(٣)</sup>.

(١) وجدير بالإشارة أن أحكام الإفلاس قد امتدت لغير التجار من الأفراد من مديري الشركات نتيجة الإهمال أو التقصير في الإدارة.

أنظر:

ARTZ, Jean-françois, *L'expension du règlement judiciaire ou de la liquidation des biens aux dirigeants sociaux*, R.T.D.C., 1975, p.33.

(٢) ومن أبرز التشريعات التي أدرجت المعاملات العقارية تحت مفهوم الأعمال التجارية التقنين التجاري الفرنسي. فقد كانت المادة ٦٣٢، فقرة، ثانية، من التقنين تستلزم، لاعتبار الشراء من أجل إعادة البيع، عملاً تجارياً أن ينصب هذا الشراء على منقول، ثم تعدلت هذه المادة بالقانون رقم ٦٧ - ٥٦٣ الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٦٧ ليصبح شراء العقارات من أجل إعادة بيعها وكذا جميع المضاربات العقارية، بمقتضى هذا التعديل، عملاً تجارياً. على أن المشرع قد عاد واستثنى، بمقتضى القانون الصادر في ٩ يوليو عام ١٩٧٠، عمليات الشراء الواردة على الأراضي الفضاء بقصد تشييدها ثم بيعها بعد ذلك فاحتفظ لها بالصفة المدنية.

"L'achat d'un terrain en vue d'édifier un ou plusieurs bâtiments et de les vendre en bloc ou par locaux".

كذلك نص التقنين التجاري الكويتي على تجارية شراء العقارات وإعادة بيعها بحالتها الأصلية أو بعد تجزئتها بقصد تحقيق الربح. على العكس فقد تطلب التقنين التجاري اللبناني وكذلك التقنين التجاري المصري الحالي لاعتبار شراء العقارات بقصد بيعها عملاً تجارياً أن يزاول على وجه الإحتراف.

Mercadal Barthélémy, op. cit. p. 513 et s.

(٣)

أما في فرنسا فقد كانت التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية تعتمد لفترة طويلة على المعيار الموضوعي، ثم ما لبث أن صدر في ٢٤ يوليو لعام ١٩٦٦ قانون الشركات التجارية والذي أدخل المشرع الفرنسي من خلاله معياراً جديداً لتحديد صفة الشركة. فطبقاً للمادة الأولى، فقرة ثانية، من هذا القانون تكتسب الشركة الصفة التجارية أيأ كان غرضها متى اتخذت شكل شركة التضامن أو التوصية البسيطة أو المساهمة أو التوصية بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة (١).

وتقريباً على النص المتقدم وإلى جانب الشركة المدنية المهنية لم يكن يعتمد على المعيار الموضوعي في تحديد صفة الشركة إلا بالنسبة لشركات المحاصة، أو الشركات الفعلية، أو تجمعات المصلحة الاقتصادية (Les groupements d'intérêt économique (GIE)).

(١) المادة ٢١٠ - ١ من التقنين التجاري الفرنسي الجديد. ودير بالإشارة أن هذه الشركات تمثل معاً ٨٠% من مجموع الشركات في فرنسا.

M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, quatorzième édition, Litec, 2001, p. 104.

ومن ناحية أخرى وطبقاً لإحصائية أخرى أجريت في الأول من مايو عام ٢٠٠١ فإن عدد الشركات المقيدة في فرنسا يتعدى المليون شركة مقسمين على النحو التالي:

النسبة المئوية	العدد	شكل الشركة
٦٦,٧٥%	٨٢١,٠٠٠	الشركات ذات المسؤولية المحدودة
١٥,٨٨%	١٩٥,٤٠١	الشركات المدنية
١٢,٨٠%	١٥٧,٤٣٤	شركات المساهمة
٢,٢٨%	٢٩,٣٢٦	شركات التضامن
٠,٧٣%	٩٠٣٦	تجمعات المصلحة الاقتصادية
٠,١٢%	١٤١٩	شركات التوصية
١٠٠%	١,٢٣٠,٠٣٢	المجموع

مشار لهذه الإحصائية في ذات المرجع السابق ص ٣.

(٢) وقد أنشأ هذا التجمع بالرسوم الصادر في ٢٣ سبتمبر عام ١٩٦٧، وهو يتألف من شخصين فأكثر من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وذلك لفترة زمنية محددة. ويجوز لأعضاء المهن الحرة ممارسة نشاطهم في شكل هذا التجمع. وعلى الرغم مما يهدف =

وعلى الرغم من إقرار المعيار الشكلي لتجارية الشركة بشكل حاسم في فرنسا منذ عام ١٩٦٦، إلا أن أصحاب المهن الحرة الذين كانوا يرغبون في التجمع لممارسة مهنتهم قد وجدوا أنفسهم من الناحية العملية محصورين في الشركة المدنية المهنية<sup>(١)</sup>، ذلك أن الممارسة الحرة تحت أحد أشكال الشركات التجارية كانت مقصورة فقط على بعض المهن على سبيل الحصر<sup>(٢)</sup>.

وخلافاً للمشرع المصري فقد حرص المشرع الفرنسي على وضع تنظيم خاص للشركات المدنية المهنية<sup>(٣)</sup>. وينحصر موضوع الشركة

---

=إليه من تيسير ونمو النشاط الاقتصادي لأعضائه، إلا أنه يعاب على هذا التجمع عدم إمكانية تقديم حصص بالعمل فيه. كما أن روح التعاون التي يستلزمها كثيراً ما يعرقلها تنوع مصالح أعضائه. وأخيراً فإن أعضاء هذا التجمع مسؤولون عن ديونه في مواجهة الغير مسئولية شخصية وتضامنية، ولعل هذا هو السبب في عدم الالتجاء إلى إنشاء هذا النوع من التجمعات. انظر بالتفصيل في هذا الموضوع:

F. Lemeunier, groupement d'intérêt économique, DELMAS, 2001.

A. Lamboley. Le particularisme du droit des sociétés dans le cadre de l'exercice (١) en groupe des professions libérales. in Mélanges M. cabrillac. 1999. p. 597

وجدير بالإشارة أنه بجانب الشركة المدنية المهنية فقد كان أصحاب المهن الحرة يمكنهم أيضاً اللجوء إلى شكل «الشركة المدنية المسهلة» La sociétés civile de moyens. بيد أن هذه الشركة، على عكس الشركة المدنية المهنية، لا تتشأ كشخص معنوي بهدف ممارسة المهنة الحرة وإنما هي مجرد شركة مساعدة موضوعها التيسير على أعضاء المهن الحرة في ممارستهم لنشاطهم، وذلك من خلال تقديم الوسائل أو الخدمات المفيدة لهذه الممارسة (أماكن، سكرتارية، خدمات محاسبية أو معلوماتية...).

Cozian, Yiandier, Deboissy, op. cit. p. 490; Y. CHEMINADE, La Société civile de moyens, JCP 1971. I. 2405.

(٢) وهذه المهن هي:

Experts - comptables - commissaires aux comptes - architectes - conseils juridiques - géomètres experts.

(٣) وقد نشأت الشركات المدنية المهنية في فرنسا بالقانون رقم ٨٧٩-٦٦ الصادر في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٦٦ c. soc 10451; JO 30 nov. 1966 p. Sociétés civiles professionnelles, JO 30 nov. 1966 p. 10451; c. soc ١٢٥٨ - ٩٠ الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٩٠.

Sociétés d'exercice libéral, JO Janv. 1991 p. 216; c. com., c. soc.

وقد أحال قانون الشركات المدنية المهنية في أحكامه إلى مرسوم خاص لكل مهنة حرة.=

الرئيسي في ممارسة إحدى المهن الحرة بواسطة عدة أشخاص طبيعيين مؤهلين وبياشرون المهنة بالفعل<sup>(١)</sup>. ويجب ألا يقل عدد الشركاء في الشركة عن شريكين، وبصفة عامة تخضع الشركة عند تكوينها لذات الشروط الموضوعية العامة والخاصة طبقاً للقواعد العامة. كما يجب قيد الشركة المدنية المهنية في السجل التجاري وسجل الشركات<sup>(٢)</sup>، ومع ذلك فهي تكتسب الشخصية المعنوية منذ تاريخ هذا القيد أو منذ القيد في النقابة المهنية المختصة بحسب الأحوال<sup>(٣)</sup>.

ولم يضع المشرع الفرنسي حداً أدنى لرأس مال الشركة، أما الحصص فيمكن أن تكون نقدية أو عينية أو بالعمل. ولا يجوز للمهني كمبدأ عام أن يكون شريكاً إلا في شركة مدنية مهنية واحدة.

ورغم طبيعتها المدنية فإن الشريك يعتبر مسئولاً بصفة شخصية وتضامنية عن ديون الشركة الناشئة عن تصرفات المدير أو الأخطاء المهنية التي تقع من الشركاء<sup>(٤)</sup>.

---

=أنظر في الأحكام الخاصة لبعض أنواع الشركات المدنية المهنية:  
CHARDENON et MOURZITCH, les sociétés civiles Professionnelles D'AVOCATS (application du décret n° 72 - 669 du 13 juillet 1972); Charles POLI, les sociétés civiles professionnelles de médecins (application du décret du 14 juin. 1977 - Rev. soc., 1977 p. 558), Revue des sociétés, 1977 p. 25.

وأنظر أيضاً في مدى إمكانية إنشاء شركات مدنية لمهن مشتركة:  
Ph. Jenkinson, vers des sociétés civiles interprofessionnelles, l'exemple anglais. Gaz. Pal. 1987, II, doct. p. 559.

Cozian, Viandier, Deboissy, op. cit. p. 489 (١)

René CODANI, L'immatriculation des sociétés civiles professionnelles au registre du commerce et des sociétés, Caz. Pal. 3 janv. 1990. n° 3 p. 4 (٢)

Véronique Magnier, Droit des sociétés, Dalloz, 2002, p. 136 (٣)

Philippe Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, (٤) 2000, p. 17

وللشركة المدنية المهنية عنوان يتألف من أسماء جميع الشركاء فيها أو بعضهم على أن يذيل العنوان في الحالة الأخيرة بلفظ «وأخريين». ومع ذلك فقد صدر قانون في ٢٣ ديسمبر عام ١٩٧٢ أجاز المشرع بمقتضاه للشركة أن تحتفظ في عنوانها بإسم أحد أو بعض الشركاء السابقين شريطة أن يشار إليهم بلفظ «سابقاً». ولعل الحكمة من هذا الحكم هي استمرار الشركة في الاستفادة من شهرة ومكانة أحد المؤسسين بعد خروجه من الشركة. لكن القضاء الفرنسي اشترط في هذه الحالة أن تحصل الشركة على موافقة هذا الشريك أو ورثته<sup>(١)</sup>، وذلك خلافاً للقواعد العامة التي تقضي بإمكانية فصل شهرة Le patronyme أحد الشركاء عن صاحبها لتصبح علامة مميزة للشخص المعنوي، وبالتالي موضوعاً للملكية المعنوية<sup>(٢)</sup>.

ويحق لكل شريك كمبدأ عام المشاركة في إتخاذ القرارات الجماعية المتعلقة بالشركة. ويشترط لانعقاد الإجتماع الأول صحيحاً حضور ثلاثة أرباع الشركاء على الأقل. فإذا لم يكتمل هذا النصاب فإن الإجتماع الثاني يكون صحيحاً إذا حضره شريكان فقط سواء بنفسيهما أو بواسطة ممثلين لهما. وتصدر القرارات العادية بأغلبية أصوات الشركاء الحاضرين أو الممثلين ما لم ينص عقد الشركة على غير ذلك. أما تعديل نظام الشركة فيتطلب موافقة أغلبية الثلاثة أرباع من أصوات الشركاء<sup>(٣)</sup>.

وللشريك أيضاً الحق في البقاء في الشركة والحق في الحصول على نصيب من الأرباح طبقاً للقواعد العامة. ويتم توزيع الأرباح على الشركاء

---

Cour de cassation, 1<sup>er</sup> juillet 1997, JCP, G, 1998, II, 10001, note G. Loiseau; (١)  
Rev. soc. 1997, p. 810, note G. PARLEANI

J. DAIGRE, Du maintien du nom d'un ancien associé dans l'appellation d'une (٢)  
société de profession liberale, Bull. Joly 1997, p. 949

(٣) جدير بالإشارة أن تعديل نظام الشركات المدنية المهنية للمحاماة يتطلب موافقة الثلثين فقط من الشركاء.

وفقاً للمراسيم الخاصة بكل مهنة أو وفقاً لما يتضمنه نظام الشركة. ويجوز استبعاد الشريك من الشركة بقرار يصدر بإجماع الشركاء الآخرين إذا تعرض لجزاء المنع من ممارسة المهنة لمدة ثلاثة أشهر على الأقل. ومن جانبه يستطيع الشريك التنازل عن حصته أو طلب استرداد قيمتها من الشركة في أي وقت عند الانسحاب. أما إذا كان المنع من ممارسة المهنة نهائياً فإن التنازل عن الحصة يصبح إلزامياً<sup>(١)</sup>.

والغالب أن يعهد الشركاء بإدارة الشركة إلى مدير أو أكثر يتم اختياره من بينهم. وتتحدد سلطات المدير أو المديرين بمقتضى عقد الشركة، وبالنسبة لما يتعدى هذه السلطات فيجب على المدير أخذ رأي الشركاء بالطريقة المنصوص عليها في المراسيم الخاصة بكل مهنة<sup>(٢)</sup>.

أخيراً وعلاوة على أسباب الإنقضاء طبقاً للقواعد العامة، تتقضي الشركة المدنية المهنية بقوة القانون حال شطبها بواسطة الهيئات المهنية المختصة. كذلك تتقضي الشركة في حالة وفاة جميع الشركاء أو انسحابهم في وقت واحد. ويستتبع إنقضاء الشركة على هذا النحو دخولها مرحلة التصفية على الوجه المقرر في القواعد العامة<sup>(٣)</sup>.

### ٣ - تحرير الخدمات المهنية والحاجة إلى بناء قانوني جديد:

أثمرت جولة أوروغواي التاسعة لاتفاقية الجات عام ١٩٨٦ عن التوقيع على إتفاقية عامة للتجارة في الخدمات كملحق لاتفاقية إنشاء منظمة التجارة العالمية، وذلك في مدينة مراكش المغربية في إبريل عام ١٩٩٤<sup>(٤)</sup>.

(١) Jean-Louis MAGNAN, Les cessions de parts dans les sociétés civiles professionnelles, JCP éd. C.I. 1983. II. 13976

(٢) Laurent et vallée, op. cit. p. 215

(٣) Véronique Magnier, op. cit. p. 136

(٤) د. ابراهيم الميسوي، الفات وأخواتها، النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التسمية العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص ٥١ وما بعدها.

وقد نصت المادة الأولى، فقرة ثالثة (ب)، من إتفاقية الخدمات على أن هذه الأخيرة تشمل جميع الخدمات في كل القطاعات باستثناء الخدمات التي تورّد في إطار ممارسة السلطة الحكومية. وقد حددت الإتفاقية المقصود بالخدمات المستثناة من نطاق تطبيقها بأنها أية خدمة تورّد على أساس غير تجاري أو بدون تنافس مع واحد أو أكثر من مورد الخدمات<sup>(١)</sup>. بتعبير آخر هي الخدمات التي لا تهدف الدولة من وراء تقديمها إلى تحقيق الربح وإنما المصلحة العامة، وكذلك الخدمات التي تحتكرها الدولة وتسمى من خلال تقديمها إلى تحقيق الربح مثلما هو الحال في مصر بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية أو الإرشاد البحري في قناة السويس<sup>(٢)</sup>. وفيما عدا تلك الخدمات فالأصل أن تسري أحكام الإتفاقية على سائر الخدمات الأخرى ومن بينها خدمات المهن الحرة كالمحاماة والهندسة والمحاسبة وغيرها. هذا ويتخذ توريد الخدمات بصفة عامة في ظل الإتفاقية صوراً أربع هي كالتالي:

- (أ) توريد الخدمة من أراضي دولة عضو إلى أراضي دولة عضو أخرى أو ما يعرف بتقديم الخدمة عبر الحدود.
- (ب) توريد الخدمة من أراضي عضو ما إلى مستهلك الخدمة في أراضي عضو أخرى، وهو ما يعرف باستهلاك الخدمة في الخارج.
- (ج) توريد الخدمة من خلال التواجد التجاري لمورد الخدمة من عضو ما في أراضي أي عضو آخر.
- (د) توريد الخدمة من خلال وجود أشخاص طبيعيين من مورد خدمة من عضو ما في أراضي أي عضو آخر<sup>(٣)</sup>.

---

(١) المادة الأولى، فقرة ٢/ج من الإتفاقية.

(٢) د. هاني دويدار، أثر الإتفاقية العامة للتجارة في الخدمات في المهن الحرة، ٢٠٠٠، دار

الجامعة الجديدة للنشر، ص ١٤ و ١٥.

(٣) المادة الأولى، فقرة ثانية، من الإتفاقية.



وما من شك في أن تقديم المهن الحرة في الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية من خلال إحدى الآليات السابقة لاسيما التواجد التجاري<sup>(١)</sup> يؤثر بشكل هام وخطير على أصحاب هذه المهن في السوق المحلية لدى الدول النامية على وجه الخصوص. فتحريز خدمات المهن الحرة من القيود القانونية<sup>(٢)</sup> التي قد تحول على سبيل المثال دون التواجد التجاري في الدول

(١) وقد نصت المادة ٢٨، فقرة د، من الإتفاقية العامة للتجارة في الخدمات على أن التواجد التجاري يتم بأي نوع من المؤسسات التجارية أو المهنية بما فيها:  
(أ) إنشاء شخص قانوني أو اقتناؤه أو الإبقاء عليه، أو  
(ب) إنشاء مكتب فرعي أو تمثيلي أو الإبقاء عليه، ضمن أراضي العضو لأغراض توريد الخدمة.

(٢) ومن أمثلة هذه القيود تلك التي تفرض على تأسيس الشركات (فقد كان القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة يوجب بمقتضى المادة ٢٧ منه تخصيص نسبة ٤٩% على الأقل من أسهم شركات المساهمة للمصريين سواء أكانوا من الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية وذلك عند تأسيس الشركة أو زيادة رأسمالها. هذا الحكم تم إلغاؤه بمقتضى نص جديد تضمنه القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٨ والذي عدل بعض أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١). (كذلك كانت المادة ٩٢، فقرة أولى، من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تشترط أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة في أية شركة مساهمة من المتمعين بنسبة جمهورية مصر العربية، ثم ألغيت هذه المادة بمقتضى القانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٨).

وقد تتعلق القيود التي يفرضها القانون الوطني بتملك الأجانب للمشروعات والمنشآت الاقتصادية (فعل سبيل المثال وطبقاً لقانون السجل التجاري رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٦ يقتصر القيد في السجل التجاري على أولئك التجار الذين يباشرون نشاطهم التجاري في مصر شريطة أن يكونوا من المصريين الحاصلين على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة (مادة ٢). ومع ذلك، واستثناء من تلك القاعدة، فقد أوجبت المادة الرابعة من ذات القانون على الأجانب القيد في السجل التجاري في الحالات الآتية:

- (أ) المشروعات المنشأة وفقاً لأحكام قانون الاستثمار.  
(ب) الأجنبي الشريك في إحدى شركات الأشخاص بشرط أن يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصرياً، وأن يكون لهذا الأخير حق الإدارة والتوقيع، وأن تكون حصة الشركاء المصريين ٥١% على الأقل من رأس مال الشركة.  
(ج) الشركات الأجنبية أياً كان شكلها القانوني إذا زاولت في مصر أعمالاً تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقابلة شريطة موافقة الهيئة العامة للاستثمار.  
وعلاوة على الحالات المتقدمة فقد أضاف القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٦ حالة أخرى تتعلق بالأجانب المزاولين لنشاط التصدير وفي حدود هذا النشاط سواء أكانوا أفراداً أم شركاء في شركات أشخاص أو أموال وأياً ما كانت أنصبتهم في رأس المال.

الأخرى من شأنه المساس بالممارسة الفردية لهذه المهن. ففي ظل سياسة التحرير سنرى حتماً الشكل التقليدي لممارسة المهن الحرة وقد أقل نجمه أمام التوسع المضطرد للمؤسسات المهنية الأجنبية. بتعبير آخر سيصبح أمراً عسيراً على أصحاب المهن الحرة الذين يمارسون نشاطهم في إطار فردي مواجهة المنافسة الدولية القادمة إليهم في شكل مشروعات مهنية تمتلك من رأس المال والكفاءة المهنية ما يجعلها الأفضل من حيث جودة الخدمة المقدمة وأتباعها<sup>(١)</sup>.

إزاء ما تقدم يمكن القول أن عدم كفاية الأبنية القانونية الموجودة كان هو السبب في بزوغ فكرة إنشاء بناء جديد، وذلك في وقت قدر فيه ضرورياً منح المهن الحرة الوسائل اللازمة لمواجهة المنافسة الدولية. وقد تجسد هذا البناء من الناحية المادية في ميلاد شركات تجارية للمهن الحرة قوامها الجمع بين أصحاب المهن ورؤوس الأموال على نحو تتحقق معه المعادلة الصعبة في تقديم أفضل خدمة بأقل ثمن.

#### ٤ - الشركات التجارية المهنية ومحاولة الجمع بين الكفاءة

##### المهنية ورأس المال:

أشرنا من قبل أن المشرع المصري قد ظل طيلة نفاذ التقنين التجاري القديم وفيما للضابط التقليدي الذي يعتد بموضوع الشركة لتحديد نوعها وما إذا كانت تجارية أم مدنية. ورغم الصعوبات التي أثارها تطبيق هذا الضابط وتساؤل أهميته في ظل تطور حركة التشريع، لم يغير المشرع من رأيه إلا عند صدور التقنين التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حينما اتبع معياراً شكلياً في تحديد نوع الشركة مسائراً في ذلك زميله الفرنسي. فقد نصت المادة العاشرة، في فقرتها الثانية، من التقنين على أن يكون تاجراً «كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قوانين الشركات أياً كان الغرض

---

(١) أنظر في الأثر السلبي للتواجد التجاري في ممارسة المهن الحرة د. هاني دويدار، المرجع السابق ص ٢٢ وما بعدها.

الذي أنشئت الشركة من أجله».

ومن المعلوم وفقاً للقوانين المتعلقة بالشركات التجارية تتخذ هذه الأخيرة أشكالاً ستة وردت على سبيل الحصر وهي: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، وشركة التوصية بالأسهم، والشركة ذات المسؤولية المحدودة. وعلى ذلك، وبإستثناء شركة المحاصة التي تتحدد صفتها تبعاً لطبيعة العمل الذي تتألف من أجله بسبب انعدامها كشخص قانوني، فإن أي شركة تتخذ أحد الأشكال السابقة تعتبر تجارية بغض النظر عن طبيعة الغرض الذي أنشئت من أجله حتى ولو كانت الشركة تباشر نشاطاً مدنياً.

ولم يكن الأخذ بالمعيار الشكلي لتحديد نوع الشركة بدون صعوبات. فبصرف النظر عما أغفله المشرع المصري من حل مشكلة الشركات القائمة قبل نفاذ التقنين التجاري الجديد<sup>(١)</sup>، يظل القصور عالقاً بهذا التقنين من ناحية عدم مراعاته لطبيعة بعض الأنشطة المدنية البحتة كالمهن الحرة<sup>(٢)</sup>، والتي لا يستقيم خضوعها لأحكام وقواعد الشركات التجارية بوجه عام. ويكفي للدلالة على هذا القصور أنه إذا قام مجموعة من أصحاب المهن الحرة كالمحاميين مثلاً بتكوين شركة تضامن، فإنهم يكتسبون صفة التاجر رغم تعارض مركزهم المهني مع إضفاء هذا الوصف عليهم. علاوة على ذلك

---

(١) ويكمن أساس هذه المشكلة في أن «التجارية بحسب الشكل التي قررها التقنين الجديد لا تطبق إلا على الشركات التي يتم تأسيسها بعد العمل به أي اعتباراً من أول أكتوبر لعام ١٩٩٩ دون الشركات المؤسسة قبل هذا التاريخ. ومن ثم فقد كان الأمر يستلزم النص الصريح على تطبيق الحكم الجديد على الشركات القائمة التي تم تأسيسها من قبل». د. د. مصطفى طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٧١.

(٢) ذلك أن المشرع لم يذكر المهن الحرة ضمن التعداد القانوني الذي أورده للأعمال التجارية في المواد من الرابعة إلى السادسة من التقنين التجاري. كما أنه لا يمكن اعتبار هذه المهن عملاً تجارياً على وجه القياس طبقاً للمادة السابعة من ذات التقنين لاهتقارها أي وجه للتشابه في الصفات أو الغايات مع الأعمال التجارية المذكورة في المواد السابقة.

تتطبق على الشركة بوصفها شركة تجارية كافة أحكام القانون التجاري ومن بينها الإلتزامات المفروضة على التجار وخضوع منازعاتها لاختصاص الدوائر التجارية وهو الأمر الذي يتعارض مع طبيعة نشاطها المدني المهني<sup>(١)</sup>. وعليه فلا يمكن للأنشطة المهنية أن تحتفظ بطبيعتها المدنية ما لم تباشر في شكل شركة محاصة<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر إلى قوانين النقابات المهنية فإن أياً منها، باستثناء قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، لم يعالج ممارسة المهنة الحرة في إطار الشركة. بل وحتى قانون المحاماة فلم تتعد أهميته بخصوص هذا الموضوع مجرد الإشارة إلى إمكانية ممارسة مهنة المحاماة من خلال شركة مدنية. فقد نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أنه «يمارس المحامي مهنة المحاماة منفرداً أو شريكاً مع غيره من المحامين أو في صورة شركة مدنية للمحاماة».

ولم يثر إنشاء شركة مدنية للمحاماة أية مشكلة إبان تطبيق التقنين التجاري القديم، إذ كانت الشركة تحتفظ بصفتها المدنية ولو إتخذت أحد أشكال الشركات التجارية. وقد كان ذلك راجعاً آنذاك إلى أن تحديد نوع الشركة ومن ثم القواعد الحاكمة لها يعتمد في الأساس على معيار موضوعي مناطه غرض الشركة.

أما في ظل التقنين التجاري الجديد والذي اعتمد معياراً شكلياً في تحديد نوع الشركة، فتقتصر أهمية النص الوارد في قانون المحاماة على الحالة التي يقرر فيها المحامون ممارسة مهنتهم في شكل شركة مدنية، لاسيما وأن القواعد العامة للشركة في القانون المدني لم تحدد للشركات المدنية شكلاً معيناً يجب أن تقتصر فيه. أما إذا اختار المحامون أحد الأشكال التجارية لممارسة المهنة فلازم ذلك اعتبار شركة المحاماة تجارية بما يترتب على هذا من نتيجة شاذة مؤداها اكتساب المحامين في بعض الحالات صفة

(١) أنظر في إنتقاد هذا الوضع د. مصطفى طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) د. فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٢.

التاجر وكذلك خضوع النشاط المهني لأحكام القانون التجاري.

وقد سعى مشرع قانون المحاماة إلى محاولة وضع بعض المعالم للنظام القانوني الذي تخضع له الشركة المدنية للمحاماة. فطبقاً للمادة الخامسة من القانون تتكون هذه الشركة إما من محامين مقبولين أمام محكمة النقض أو من محامين مقبولين أمام محاكم الاستئناف أو من الفئتين معاً. أما المحامون المقبولون أمام المحاكم الابتدائية فليس لهم الحق في تأسيس شركة بمفردهم، وإنما يجوز لهم الاشتراك في شركة تضمهم مع محامين بالنقض أو مع محامين بالاستئناف أو مع هاتين الفئتين معاً. وللشركة كشخص معنوي اسم يجوز أن تستمده من اسم أحد المحامين الشركاء في الشركة ولو بعد وفاته. وقد أوجب القانون على مجلس نقابة المحامين وضع نموذج للنظام الأساسي لشركات المحامين، كما يجب قيدها في سجل خاص يعد لهذا الغرض في النقابة العامة ويصدر به قرار من وزير العدل، وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة بشأن الشركات المدنية.

يتبين إذن مما تقدم أن المشرع المصري، وقد أبقى على إمكانية الممارسة الفردية للمهن الحرة أو في شكل شركة مدنية، أجاز تأسيس شركات مهن حرة في إطار أحد الأشكال التجارية. ولا شك أن هذا يمثل في حد ذاته خطوة موفقة في طريق تدعيم هذه المهن بكافة الوسائل اللازمة لمواجهة المنافسة العالمية في ظل تحرير تجارة الخدمات. بيد أن بلوغ هذا الهدف كان يتطلب عدم إغفال طبيعة المركز القانوني لأصحاب المهن الحرة والروح المدنية الأصلية للنشاط الذي يباشرونه.

أما المشرع الفرنسي فقد كان أكثر إدراكاً لأبعاد المشكلة من نظيره المصري. فقد بدا له واضحاً أن صور الممارسة المشتركة للمهنة الحرة التي كان بإمكان أصحاب المهنة الاستفادة منها لم تعد، باستثناء بعض الحالات، تتلاءم مع متطلبات النمو بالنسبة للأنشطة الهامة، كما أنها لا تشجع على الاستثمار. والأمر كذلك فقد ارتأى من ناحية ضرورة الموازنة بين ممارسة المهنة الحرة وحاجات الاقتصاد المعاصر، ومن جهة أخرى حشد مجموعة

الأبنية القانونية الموجودة لمساعدة المهن الحرة على مواجهة المنافسة الدولية<sup>(١)</sup>.

وقد تحققت المعادلة السابقة من خلال صدور القانون رقم ١٢٥٨ - ٩٠ في ٣١ ديسمبر عام ١٩٩٠ الخاص بشركات المهن الحرة<sup>(٢)</sup> والمعروفة باسم société d'exercice liberale S.E.L. فمع إبقائه على الصور القديمة لتجمع أصحاب المهن الحرة، وخصوصاً الشركة المدنية المهنية، أجاز المشرع الفرنسي لهؤلاء ممارسة مهنتهم بوجه عام تحت شكل شركات تجارية خاصة. ولأن القواعد العامة للشركات التجارية لا يتلاءم بعضها مع خصوصيات النشاط الحر، فقد اعتمد المشرع لشركات المهن الحرة تنظيماً خاصاً حاول من خلاله تحقيق التوازن بين المحافظة على الطبيعة المدنية للمهنة الحرة ومركز القائم بها وبين ضرورة دفعها إلى مواجهة المنافسة الدولية المفروضة عليها. فالخشية من صبغ المهن الحرة بالصبغة التجارية mercantilisation لازمت دوماً واضعي النظام للدرجة التي تكرر معها القول بأن «أصحاب المهن القانونية ليسوا تجاراً»<sup>(٣)</sup>.

الأمر يتعلق إذن بثورة حقيقية في مجال المهن الحرة من شأنها حتماً تيسير نمو عدد كبير من هذه المهن التي ظلت لفترة طويلة حبيسة إطار قانوني لم يعد يلاءمها. فبفضل الشركات التجارية للمهن الحرة أصبح متاحاً للمهني اللجوء إلى رأس المال الخارجي (أي من خارج المهنة) في الحدود

---

Ass. Nat., projet de loi n° 1211, exposé des motifs; Marchand, Rap. Ass. nat. n° (١) 1424, cité par Bernard SAINTOURENS, Sociétés D'exercice Liberal, Recueil sociétés, V, janvier 1994, p. 2

L. n° 90 - 1258 du 31 déc - 1990; sociétés d'exercice libéral, JO 5 janvier 1991, (٢) p. 216; c. com

وقد دخل هذا القانون حيز التنفيذ في الأول من يناير عام ١٩٩٢.

Nicole DECOOPMAN, Entreprises Libérales, entreprises commerciales, JCP, G, (٣) n° 17, 1993, I, 3671

المقررة قانوناً دون المساس باستقلاله في ممارسة المهنة، وقد تتكون شركة تجارية بين عدد من المهنيين الذين ينتمون لقطاع واحد<sup>(١)</sup>. وعلاوة على ما يمثله ذلك من وجه هام للاستثمار فإنه يدعم المهن الحرة كما قدمنا أمام المنافسة الدولية، أيضاً فإن ممارسة المهن الحرة تحت أحد الأشكال التجازية يؤدي إلى إمكانية إنشاء علامة أو شارة تجارية وبالتالي تقويم المعرفة الفنية<sup>(٢)</sup>. Savoir-Faire.

هذا ويجيز القانون الصادر في ٣١ ديسمبر لعام ١٩٩٠ ممارسة المهنة الحرة في إطار الشركة المساهمة<sup>(٣)</sup>، أو شركة التوصية بالأسهم<sup>(٤)</sup>، أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة<sup>(٥)</sup>. ومنذ صدور القانون رقم ٤٢٠ - ٢٠٠١ في ١٥ مايو عام ٢٠٠١<sup>(٦)</sup> أضحت ممكناً أيضاً ممارسة المهنة الحرة في شكل شركة المساهمة المبسطة<sup>(٧)</sup>. وتعتبر شركة المهنة الحرة في الفروض السابقة شركة ذات شكل تجاري وموضوع مدني. وعلى الرغم

(١) أنظر على سبيل المثال الاندماج بين مهنة المحاماة والاستشارات القانونية:

Loi n. 90 - 1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions

judiciaires et juridiques: JO 5 janvier 1991; JCP 1991, éd. G, III, 64448.

Laurent et Vallée, op. cit. p. 27

La société d'exercice libéral à Forme anonyme SELAFA

La société d'exercice libéral en commandite par actions SELCA

La société d'exercice libéral à responsabilité limitée SELARL

Loi NRE, L. n° 2001 - 420 du 15 mai 2001, JO du 16 mai 2001, p. 7776

وقد عدل هذا القانون المادتين الأولى والثانية من القانون الصادر في ٣١ ديسمبر عام ١٩٩٠.

La société d'exercice libéral par actions simplifiée SELAS

وجدير بالإشارة أن هذه الشركة قد أنشأت بمقتضى القانون رقم ٩١ - ١ الصادر في ٣ يناير عام ١٩٩٤ المعدل لقانون الشركات لعام ١٩٦٦. أنظر في هذه الشركة:

M. Germain, La Société par actions simplifiée, J.C.P. 1994, éd. E. 341; D.D.

Vidal, la société par actions simplifiée, Montchrestien, 1994; F. Masquelier, N.

Simon, société par actions simplifiée, DELMAS, 2<sup>e</sup> édition, 2001; J. Paillusseau,

la nouvelle société par actions simplifiée, le big - bang du droit des sociétés, D.

1999, chron. 333

من عدم إشارة القانون لها مباشرة يجوز إنشاء شركة مهنة حرة ذات رجل واحد<sup>(١)</sup>، وأخيراً فمن الممكن تماماً استخدام شكل شركة المحاصة المشار إليها في التقنين المدني الفرنسي لممارسة المهنة الحرة<sup>(٢)</sup>. على العكس لم يقر المشرع الفرنسي الأخذ بشركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة في مجال المهن الحرة، وذلك بسبب التعارض الواضح بين خصائص هذه الشركة من ناحية والمركز القانوني لأصحاب تلك المهن وطبيعة النشاط الذي يمارسونه من ناحية أخرى. ولكن مما يخفف من هذا الاستبعاد أن الشركات المدنية المهنية، والتي لا زال العمل بها مستمراً بعد صدور قانون ١٩٩٠، تشتمل على نوع لشركة أشخاص تستجيب لبعض الأهداف المرجوة من جانب أصحاب المهن الحرة.

ويخضع لتطبيق القانون جميع المهن الحرة المعترف بها، أي تلك الخاضعة لنظام تشريعي أو لائحي<sup>(٣)</sup>. وعليه يندرج في عداد هذه

---

#### La société d'exercice libéral unipersonnelle SELU

(١)

ويرجع جواز هذا النوع من الشركات إلى أن شركة الرجل الواحد ذات المسؤولية المحدودة والتي نشأت بالقانون الفرنسي الصادر في ١١ يوليو لعام ١٩٨٥ لا تمثل في حد ذاتها شكلاً خاصاً من أشكال الشركات وإنما هي شركة عادية ذات مسؤولية محدودة تتكون من شريك واحد فقط. وقد نصت المادة ١/٢٦ من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦ (المادة ٤/٢٢٣ من التقنين التجاري الجديد) على أنه إذا اجتمعت كافة حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في يد واحدة فإن الشركة لا تنقضي وإنما تتحول بقوة القانون إلى شركة رجل واحد. وليس ثمة ما يمنع من انطباق هذا الحكم على شركة المهنة الحرة ذات المسؤولية المحدودة. وبالتالي ففي حالة اجتماع كافة الحصص في يد شريك واحد من الممارسين للمهنة في الشركة، فإن هذه الأخيرة تتحول بقوة القانون إلى شركة مهنة حرة ذات رجل واحد. أما إذا كان الشريك الذي اجتمعت في يده الحصص أحد المهنيين الذين لا يمارسون المهنة في الشركة فإن هذه الأخيرة تنقضي وتدخل مرحلة التصفية. انظر أكثر تفصيلاً:

Lamy sociétés commerciales, 2004, p. 2206 et s.

#### La société en participation d'exercice libéral SEPUL

(٢)

(٣) المادة الأولى من قانون شركات المهن الحرة الصادر في ٣١ ديسمبر لعام ١٩٩٠.



المهن كافة المهن الطبية (١) بما في ذلك الصيدلة (٢)، والمهن القانونية والقضائية (٣)، علاوة على بعض المهن الفنية الأخرى مثل خبرة المساحة، الخبرة الزراعية والعقارية، الهندسة المعمارية، والاستشارة في الملكية الصناعية (٤).

ولئن كانت شركات المهن الحرة قد اقتبست شكل الشركات التجارية، إلا أن ضرورة الحفاظ على القواعد المتعلقة بالواجبات الأدبية الخاصة بهذه المهن مثل استقلالية المهنة وحظر الأعمال التجارية، قد أدت بالمشرع الفرنسي إلى فرض عدد من القواعد المخالفة لقانون الشركات بوجه عام.

وسوف نلقي الضوء على التنظيم القانوني لشركات المهن الحرة التي تتخذ شكلاً تجارياً طبقاً للقانون الفرنسي، وذلك من خلال تقسيم الموضوع إلى بابين على النحو التالي:

**الباب الأول: في الأحكام العامة المشتركة لشركات المهن الحرة.**

**الباب الثاني: في الأحكام الخاصة لطوائف شركات المهن الحرة.**

---

(١) médecin - chirurgien dentiste - pharmacien - vétérinaire - infirmière - sage femme  
- masseur kinésithérapeute - orthoptiste - orthophoniste - pédicure prodologue  
- biologiste diététicien - psychologue

(٢) وقد يبدو دخول الصيدلة في مجال المهن الحرة أمراً مستغرباً لاسيما وأنهم يكتسبون صفة التاجر. انظر حول هذه المسألة:

F. VIALLA, Recul de la commercialité ou avènement de la professionnalité? À propos du décret du 28 août 1992 relatif à l'exercice de la pharmacie d'officine sous la forme de SEL: JCP, N, 1993, I, p. 221

(٣) Avocat - avocat au conseil d'Etat et à la cour de cassation - avoué près une cour d'appel - notaire - huissier de justice - greffier de tribunal de commerce - administrateur judiciaire - mandataire liquidateur - commissaire priseur - commissaire aux comptes

(٤) Architecte - géomètre expert - expert comptable - agent d'assurances - conseil en brevets d'invention - professeur de danse



# الباب الأول

## الأحكام العامة المشتركة لشركات المهن الحرة

تقضي المادة ١٨٢٢ من التقنين المدني الفرنسي بأن الشركة هي «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة».<sup>(١)</sup>

وانطلاقاً من هذا النص يقتضي كون الشركة عقداً أن يجتمع فيها الأركان الموضوعية التي يتطلبها صحة العقد بوجه عام، وهي الأهلية والتراضي والمحل والسبب. علاوة على ذلك فإن عقد الشركة يجب أن يحتوي على أركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى، وهي تعدد الشركاء وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر ونية المشاركة. على أن توافر الأركان الموضوعية لا يكفي لانعقاد الشركة صحيحة، وإنما يشترط لذلك توفر الأركان الشكلية التي تطلبها القانون وهي كتابة عقد الشركة والشهر.

وتمتاز الشركة عن غيرها من سائر العقود بأنها تعتبر بمجرد تكوينها وتوافر أركانها شخصاً معنوياً له من القومات ما يفصله عن الأشخاص أطراف العقد الذي أدى إلى ميلاده.

ومتى نشأت الشركة واكتسبت شخصيتها المعنوية فالأصل أن تستمر في مباشرة الغرض الذي نشأت من أجل تحقيقه، وذلك إلى أن يعترها ما يؤدي إلى إنقضائها أي انحلال الرابطة القانونية التي تجمع الشركاء

---

(١) جدير بالإشارة أن هذه المادة قد تعدلت بمقتضى القانون رقم ٨٥ - ٦٩٧ الصادر في ١١ يوليو عام ١٩٨٥. وطبقاً لهذا التعديل أجاز المشرع الفرنسي صراحة إنشاء الشركة، في حالات معينة، بعمل إرادي لشخص واحد.

فيها. وقد عددت المادة ٧/١٨٤٤ الأسباب التي تنقضي بها الشركة بوجه عام سواء من تلقاء نفسها بحكم القانون أم بناء على طلب الشركاء<sup>(١)</sup>. وإذا انقضت الشركة تعين تصنيفتها وقسمة المتبقي من موجوداتها، بعد الوفاء بديونها، على من قاموا بتكوينها.

وبالنظر إلى الشركات التجارية للمهن الحرة فقد أقام المشرع الفرنسي، وهو بصدد تنظيمه لهذه الشركات، توازناً دقيقاً بين الأحكام العامة للشركات التي اقتبست المهن الحرة شكلها من ناحية، وخصوصية هذه المهن وضرورة احترام أديياتها من ناحية أخرى. وفي استعراضنا لأحكام شركات المهنة الحرة بوجه عام سوف نقتصر فقط على بحث مظاهر الاختلاف مع القواعد العامة. ومن هنا نعرض في مبحث أول تكوين شركة المهن الحرة، ثم في مبحث ثان مركز الشركاء في هذه الشركة.

## المبحث الأول تكوين الشركة التجارية المهنية

يثير تكوين شركة المهنة الحرة عدداً من المسائل لعل أبرزها تلك المتعلقة بالطبيعة المدنية البحتة لموضوع هذه الشركة التجارية، كما أن المتطلبات الخاصة المرتبطة بالمظاهر الأدبية لممارسة المهنة الحرة كان لها أبلغ الأثر على الشخصية المعنوية للشركة، وأخيراً فإن جمع رأس المال اللازم لشركة المهنة الحرة يمثل بلا شك عنصراً جوهرياً في قيام هذه الشركة لا سيما وأن اتخاذها أحد أشكال شركات الأموال على وجه الخصوص لهو خير دليل على أهمية عملية التمويل بالنسبة لها. ونعرض لتلك المسائل على وجه شبه تفصيلي في الفروع الثلاثة الآتية:

(١) أنظر في أسباب إنقضاء الشركات بوجه عام:

Philippe Merle, op. cit. p. 130.

## الفرع الأول محل الشركة

يندرج محل أو موضوع الشركة ضمن الأركان الموضوعية العامة اللازمة لانعقادها شأنها في ذلك شأن بقية العقود الأخرى. وينبغي في هذا المقام التأكيد ببدء على عدم الخلط بين محل الشركة L'objet social ومحل عقد الشركة L'objet du contrat de société. فهذا الأخير وبحسب تعريف المادة ١٨٣٢ من التقنين المدني الفرنسي يتمثل في رأس مال الشركة الذي يتكون من حصص يلتزم الشركاء بتقديمها بغرض اقتسام ما قد ينشأ عن مشروع الشركة من ربح أو خسارة. ويرجع أصل هذا المفهوم لمحل عقد الشركة إلى الأحكام العامة للالتزام، فالمحل، وإن كان يرد ذكره عادة مقترناً بالعقد، هو ركن في الالتزام لا في العقد ولكن أهميته لا تظهر إلا في الإلتزام الناشئ عن العقد<sup>(١)</sup>. أما محل الشركة فعلى الرغم من عدم وجود تعريف قانوني له إلا أن الفقه قد جرى<sup>(٢)</sup> على أنه نوع النشاط الذي تنوي الشركة ممارسته حسبما هو محدد في نظامها<sup>(٣)</sup>.

ويجب طبقاً للقواعد العامة أن يكون محل الشركة مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب<sup>(٤)</sup>، وإلا اعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً. وإذا حدث تعارض بين محل الشركة كما هو مبين في عقدها التأسيسي وبين محلها الفعلي، فإنه يتعين على المحكمة أن تأخذ في اعتبارها بهذا الأخير عند تقديرها مدى مشروعية المحل<sup>(٥)</sup>. كذلك يجب أن يكون المحل

(١) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في قانون الالتزامات، ص ٤٧ وما بعدها.  
(٢) Y. CHAPUT, Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire des sociétés, 1992, V° objet social, n° 1; P. CORDONNIER, L' "objet social", D. 1952, chr. p. 171. spéc. p. 172

(٣) لذلك يطلق عليه أحياناً المحل النظامي L'objet statutaire.

(٤) المادة ١٨٣٢ من التقنين المدني الفرنسي.

(٥) Lyon, 13 juin 1960, JCP 1961, II. 12103; cass. com. 18 juill 1989, R.T.D. com. (٥) 1990. p. 36, N° 3

محدداً، إذ لا يجوز أن ينص عقد الشركة على ممارسة كافة أنواع النشاط التجاري بل يجب أن يحدد دائرة النشاط التي نشأت الشركة من أجل تحقيقه. ومع ذلك فمن النادر عملاً أن تحدد الشركة في عقدها التأسيسي نشاطاً وحيداً لما يتطلبه الاستغلال من مرونة وتطور مع الوقت. لذلك غالباً ما يتم النص في العقد التأسيسي على أن الشركة يمكنها أن تقوم، علاوة على نشاطها الرئيسي، بممارسة كافة الأعمال التي تتصل بطريق مباشر أو غير مباشر بهذا النشاط، ويشار إلى هذا الشرط في العمل بشرط المظلة «clause parapluie»<sup>(١)</sup>.

ويندرج محل الشركة ضمن أهم الخصائص المميزة لشركات المهن الحرة باعتبارها شركات تجارية الشكل مدنية الموضوع. وقد أثارَت هذه المسألة جدلاً في الفقه والقضاء حول مدى تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على هذا النوع من الشركات لا سيما بعد الأخذ بالمعيار الشكلي لتجارية الشركة. فالبعض<sup>(٢)</sup> ذهب إلى أن تلك النظرية تشكل مظهراً من مظاهر الطابع الطائفي للقانون التجاري، وبالتالي يفترض فيمن تنطبق عليه أن يكون محترفاً للأعمال التجارية الموضوعية. وليس الحال كذلك بالنسبة للشركات التجارية بالشكل التي تباشر نشاطاً ذات طبيعة مدنية. على العكس يتجه الرأي الغالب<sup>(٣)</sup> إلى إمكانية تطبيق النظرية على هذه الشركات الأمر الذي تخضع معه الأعمال المكونة لنشاطها والأعمال المرتبطة

---

Ph. Merle, op. cit. N° 54 p. 76

(١)

Lyon - caen et Renault, Traité de droit commercial, T. 11, N° 1085, Yves Guyon, (٢)  
Droit des affaires, Droit commercial général et société, Economica. 1980, N°  
88

A. Pirovano, L'ambiguïté des actes de commerce par la Forme. D. 1976, chron. (٣)  
249; Dekeuwer, le problème de rapports entre la forme et L'objet de sociétés,  
J.C.P. 1977, éd. C.I. 12392; wilfrid jeandidier, L'imparfaite commercialité des  
sociétés à objet civil et forme commerciale, D. 1979 chron. 7

بها للقانون التجاري. وأيا ما كان الرأي فقد أضحى وضع الشركات المهنية التجارية فريداً إزاء مدنية النشاط الذي تباشره. بعبارة أخرى ولّد هذا الوضع آثاراً هامة تمس مظاهر الحياة القانونية للشركة.

والأصل بوجه عام أن المشرع لا يفرض اختيار شكل معين للشركة تفضيلاً له عن شكل آخر إلا على سبيل الاستثناء مراعاة لمحل الشركة<sup>(١)</sup>، وذلك كما هو الحال بالنسبة لشركات المهن الحرة ذات الشكل التجاري. وقد أشارت المادة الأولى، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠ إلى معالم محل الشركة المهنية حيثما أجازت تكوين بعض أشكال الشركات التجارية «لممارسة مهنة حرة خاضعة لنظام قانوني أو لائحي». وطبقاً لهذا النص فإن شركة المهنة الحرة تمثل نموذجاً للأبنية القانونية التي يقتصر إنشاؤها على مباشرة نوعية معينة من الأنشطة دون غيرها<sup>(٢)</sup>، وبالتالي فهي غير قابلة لتقديم ثوب قانوني لأي نشاط آخر خلاف الذي حدده القانون<sup>(٣)</sup>، وفي ذلك بلا شك خروج على القواعد العامة للشركات التجارية التي يمكن أن تتكون كأطار لممارسة أي نشاط طالما كانت معينة ومشروعاً.

كذلك فالأصل أن تنشأ شركات المهن الحرة ذات الشكل التجاري لممارسة مهنة واحدة. ومع ذلك وخلافاً لقانون الشركات المدنية المهنية فقد توسع المشرع هنا في موضوع الشركة بأن أجاز على سبيل الاستثناء مزاولة الشركة لعدد من المهن الحرة طبقاً للشروط التي تحددها مراسيم صادرة من

---

(١) Kerstin Peglow, le contrat de société en droit allemand et en droit Français com- parés, L.G. D.J, 2003, p. 235

(٢) ومن أمثلة الشركات التي تقتصر على مباشرة نشاط بعينه الشركات العقارية للتجارة والصناعة وموضوعها إيجار العقارات للاستخدام المهني (المادة ٥ من المرسوم الفرنسي رقم ٦٧ - ٨٢٧ الصادر في ٢٨ سبتمبر عام ١٩٦٧).

(٣) جدير بالإشارة أنه طبقاً للمادة الثانية، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠ فقد ألغى المشرع صراحة أي نص يحظر على أصحاب مهن معينة اللجوء إلى بعض أشكال الشركات التجارية وهو ما كان قائماً من قبل.

مجلس الدولة<sup>(١)</sup>. وعلى حد علمنا فإن أيّاً من المراسيم الخاصة بمختلف المهن المعنية والصادرة حتى اليوم لم تواجه فرض تعدد المهن موضوع الشركة. ومن المقرر فقهاً أنه في ظل عدم وجود نص صريح يقضي بغير ذلك، فإن شركات المهن الحرة تعتبر تجارية من حيث الشكل وهو ما يمثل محض تطبيق للمادة الأولى، فقرة ثانية، من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦ ونصها «تعتبر تجارية بسبب شكلها وبغض النظر عن موضوعها شركات التضامن، وشركات التوصية البسيطة، والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة»<sup>(٢)</sup>. وإذا كان صحيحاً أن التمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية قد فقد كثيراً من أهميته على نحو ما رأينا سلفاً إلا أنه يبقى التأكيد على خضوع المهنيين المشار إليهم في قانون عام ١٩٩٠ والذين يباشرون نشاطهم تحت أحد أشكال شركات المهنة الحرة لالتزامات التجار. كذلك وفي حالة النزاع الذي تكون شركة المهنة الحرة أحد أطرافه فإن الإثبات في مواجهتها يجري بكافة الطرق الممكنة، وقد تجبر على تقديم دفاترها التجارية أمام القضاء.

على العكس فقد كان للطابع المدني لنشاط شركات المهن الحرة تأثيره على مسألة الاختصاص القضائي<sup>(٣)</sup>، إذ منح المشرع الاختصاص بنظر الدعاوى التي تكون إحدى هذه الشركات طرفاً فيها للمحاكم المدنية رغم اتخاذ الشركة شكلاً تجارياً<sup>(٤)</sup>، ويجوز للشركاء أن يتفقوا في نظام

(١) المادة الأولى، فقرة ثالثة، من قانون عام ١٩٩٠.

(٢) المادة من التقنين التجاري الفرنسي الجديد.

(٣) CA Paris, 8 oct. 1996 et cass. com, 6 mai 1997: Bull. Joly 1997, p. 989, note J. (٣) DAIGRE

كذلك فقد قضى بأن المحامي الشريك في شركة مساهمة مهنية لا يجوز له القيد في القوائم الانتخابية لفرقة التجارة والصناعة بسبب الطبيعة المدنية لنشاط الشركة.

Cass. 2° civ. 10. nov. 1998: Bull. Joly 1999, p. 450, obs. J.J. DAIGRE.

(٤) المادة ٦٣١ - ١ من التقنين التجاري الفرنسي والتي أدخلت بمقتضى المادة ١٥ من قانون شركات المهن الحرة لعام ١٩٩٠. وانظر أيضاً المادة ٤١١ - ٦، فقرة أولى، من قانون التنظيم القضائي الفرنسي.



الشركة على اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة بينهم بسبب الشركة (١).

## الفرع الثاني الشخصية المعنوية للشركة

عقد الشركة ليس كغيره من العقود الأخرى التي تقتصر في آثارها على ترتيب إلتزامات على عاتق أطرافها، بل ينفرد هذا العقد بما يتولد عنه من خلق كائن معنوي جديد له من الخصائص والمميزات ما يجعله متمتعاً باستقلال ذاتي وحياة قانونية خاصة. وقد أشارت لهذا المعنى بوجه عام المادة ١٨٤٢ من التقنين المدني الفرنسي ثم عادت وأكدته المادة ٢١٠ - ٦، فقرة أولى، من التقنين التجاري الجديد بالنسبة للشركات التجارية على وجه الخصوص. ومع ذلك فإن تمتع الشركة، مدنية أو تجارية، بالشخصية المعنوية يخضع في فرنسا لاجراء شكلي هام هو قيدها في السجل التجاري، وسجل الشركات (٢). بعبارة أخرى فالشركة كشخص معنوي لا تولد ذاتياً وإنما هي ثمرة سلسلة من العمليات تعمل على جذبها تدريجياً بعد فترة طالت أم قصرت من الظل إلى الضوء القانوني (٣).

وإذا انتقلنا إلى شركة المهنة الحرة بثوبها التجاري سنجد أن

---

(١) Cass. com., 5 oct. 1999: Bull. July 2000, p. 215, note J. J. DAIGRE

انظر في صيغة شرط التحكيم الوارد في عقود شركات المهن الحرة:

Olivier CAPRASSE, Les sociétés et L'arbitrage, DELTA, L.G.D.J, 2002, N° 43;

Daniel cohen, arbitrage et société, L.G.D.J, 1993, N° 56. p. 33.

(٢) وهذا باستثناء شركة المحاصة بطبيعة الحال لانعدامها كشخص معنوي.

M. Germain, Naissance et mort des sociétés: Mélanges R. Roblot, 1984, p. 217; (٣)

D. PLANTAMP, Le point de départ de la période de Formation des sociétés commerciales, RTD com. 1994, p. 1

الخصائص الجوهرية لشخصيتها المعنوية تتطوي على ذاتية خاصة أثرت بشكل واضح على ميلاد الشركة من ناحية وعنوانها من ناحية أخرى.

## ٥ - أولاً: اكتساب الشخصية المعنوية:

إنشغل المشرع، وهو بصدد معالجته مسألة إكتساب شركة المهنة الحرة الشخصية المعنوية، بمحاولة إيجاد نوع من التوازن بين طبيعة الإطار القانوني الذي يمارس من خلاله نشاط المهنة الحرة وبين خصوصية هذه الأخيرة وطابعها المدني. فطبقاً للمادة الثالثة، فقرة أولى، من قانون عام ١٩٩٠ «لا يجوز للشركة أن تمارس المهنة أو المهن التي تمثل موضوعها إلا بعد الموافقة على الشركة بواسطة السلطة أو السلطات المختصة، أو قيدها في اللائحة أو لوائح، أو في جدول النقابة أو النقابات المهنية». كما نصت الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه «لا يجوز تسجيل الشركة إلا بعد اعتمادها بواسطة السلطة المختصة أو قيدها في لائحة أو جدول النقابة المهنية».

وبدءاً فإن ألفاظ هذين النصين تترجم إرادة المشرع في خضوع شركات المهن الحرة لحكم القواعد العامة المتعلقة باكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية. فالقيد في السجل التجاري وسجل الشركات هو الذي يؤدي إلى إكتساب شركة المهنة الحرة الشخصية المعنوية، ومن ثم فلا تتميز هذه الشركة بأي خصوصية من تلك الناحية.

بيد أن الطابع التنظيمي والطبيعة الخاصة للمهن الحرة المشار إليها في قانون ١٩٩٠ قد فرضا اشتراط بعض الإجراءات السابقة على القيد في السجل التجاري. فكما يتضح من المادة الثالثة سالف الذكر يتوقف إتمام هذا القيد على سبق الموافقة على شركة المهنة الحرة بواسطة السلطة المختصة أو قيدها في جدول النقابة المهنية بحيث لا تستطيع الشركة مزاوله نشاطها إلا بعد إتخاذ هذه الإجراءات الأولية. ولا يثير تطبيق هذه القاعدة أي صعوبة إذا كانت الشركة قد أنشئت

لممارسة مهنة واحدة فقط. لكن الاجراءات المراد اتخاذها قد تبدو أكثر تعقيداً وطولاً فيما لو تعلق الأمر بشركة متعددة المهن حيث تتطلب كل مهنة إجراء خاصاً بها للموافقة على الشركة وقيدها. وفي هذه الحالة يتعين الانتظار حتى استيفاء آخر هذه الإجراءات قبل البدء في مزاولة نشاط الشركة (١). لذا يمكن القول أن هذا التعدد في الإجراءات يمثل عائقاً أمام تكوين هذه الفئة من شركات المهن الحرة، والأمر نفسه إذا كانت الشركة تجمع مهناً تابعة لنقابات مختلفة من الناحية الجغرافية (٢).

وتطبق على شركات المهن الحرة من حيث المبدأ ذات القواعد العامة التي تحكم الأعمال المنجزة أثناء فترة التأسيس وقبل اكتساب الشخصية المعنوية. ومع ذلك ومراعاة لطبيعة النشاط الذي تمارسه هذه الشركات ينفرد نظامها القانوني ببعض الخصوصيات التي عدل بها المشرع من النظام المألوف للشركات التجارية بوجه عام.

ويجري التمييز في هذا الصدد من الناحية الزمنية بين فترتين سابقتين على القيد في السجل التجاري.

وتبدأ الفترة الأولى منذ التوقيع على العقد التأسيسي للشركة وحتى الموافقة عليها بواسطة السلطة المختصة أو قيدها في جدول النقابة المهنية. وخلال هذه الفترة التي يمكن أن تطول لا سيما إذا كان موضوع الشركة تحت التأسيس (٣) هو ممارسة عدة مهن تنطبق ذات الأحكام المعمول بها

---

(١) Michel Jeantin, Commentaire de la loi n. 90 - 1258 du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral, La semaine juridique, Éd. G. n° 19 - 20, I, Doctrine 1991, p. 167

(٢) Bernard SAINTOURENS, sociétés d'exercice Libéral, Dalloz, sociétés, janvier 1994, p. 3

(٣) انظر في الشركة تحت التأسيس:

D. Plantamp, Le point de départ de la période de formation des sociétés commerciales, RTD com 1994, p. 1

في الشركات التجارية عموماً<sup>(١)</sup>. ومن ثم يجوز للمؤسسين إبرام العديد من التصرفات لحساب الشركة بهدف الإعداد لنشاطها المستقبلي مثل شراء الأدوات والمهمات اللازمة، استخدام الأشخاص، إنشاء خطوط للتليفون والفاكس، إيجار مكاتب من أجل إنشاء مركز الشركة، فتح حسابات بنكية<sup>(٢)</sup>... إلخ. وفي هذه الحالة تخضع العلاقة فيما بين الشركاء المؤسسين لأحكام عقد الشركة والقواعد العامة في القانون المدني<sup>(٣)</sup>. أما في مواجهة الغير فيعتبر هؤلاء المؤسسين مسئولين عن تلك الأعمال والتصرفات مسئولية شخصية وتضامنية<sup>(٤)</sup>.

في المقابل فإن الأعمال المكونة لنشاط المهنة الحرة لا يمكن مزاولتها باسم الشركة إلا بعد الموافقة على هذه الأخيرة بواسطة السلطة المختصة أو قيدها في جدول النقابة المهنية<sup>(٥)</sup>. فمنذ ذلك الوقت ورغم عدم اكتساب الشركة رسمياً الشخصية المعنوية بقيدها في السجل التجاري وسجل الشركات يجوز للشركاء مباشرة المهنة الحرة باسم الشركة دون أن يمثل ذلك قلقاً بالنسبة للغير استناداً إلى نظام المسئولية الشخصية للشركاء الذي يتضمنه قانون ١٩٩٠<sup>(١)</sup>.

---

N. BOURDALLE - ZIGIOTTI, La période constitutive d'une société, thèse (١) Bordeaux I, 1991; E. PAILLET, L'activité de la société en formation, Rev. soc. 1980, p. 419

H. Baudalet, les banques et L'activité de la société en Formation, Banque 1986, (٢) p. 66; E - Garaud, L'ouverture d'un compte chèques au nom d'une société en formation, Bull- July 1992, p. 728, n° 236

(٣) المادة ١٨٤٢، فقرة ثانية، من التقنين المدني الفرنسي.

انظر في رجوع المؤسسين على بعضهم البعض حال عدم تسجيل الشركة:

Paris, 24 sept. 1991, J.C.P. éd. E - 1992, J, 120, n° 3, A. Viandier et J.J. caus-sain.

C. civ. art. 1843 - L. n° 66 - 537 du 24. Juill - 1966, art. 5, L. 210 - 6 c. com (٤)

(٥) المادة الثالثة، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠.

Bernard SAINTOURENS, op. cit. p. 713

(٦)

وجدير بالإشارة أنه إذا لم يتم قيد شركة المهنة الحرة في السجل التجاري وسجل الشركات، كما لو رفضت النقابة المهنية المختصة قيدها في الجدول، فإن الشركة لا تكتسب بالطبع الشخصية المعنوية وتظل جميع الأعمال والتصرفات التي أجريت لحساب الشركة وهي في طور التأسيس على عاتق الأشخاص الذين أبرموها.

## ٦ - ثانياً: عنوان الشركة:

يترتب على ثبوت الشخصية المعنوية للشركة بوجه عام أن يكون لها اسم أو عنوان يميزها عن غيرها من الشركات وتوقع به التعهدات التي تجري لحسابها<sup>(١)</sup>. ويرجع إلى الشركاء حرية اختيار اسم الشركة بشرط عدم اختيار أكثر من اسم لنفس الشركة، كما لا يجوز أن يكون اسم الشركة مخالفاً للنظام العام أو الآداب.

وفي كل الأحوال يجب ألا يترتب على اختيار اسم الشركة المساس بحقوق الغير على هذا الاسم<sup>(٢)</sup>، كما لو كان الاسم المختار قد سبق لشركة أخرى منافسة استعماله. ففي هذه الحالة إذا ترتب على هذا التشابه ضرر كفقدان الزبائن مثلاً، فإنه يحق للشركة المضرورة رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض<sup>(٣)</sup>.

وقد يكون اسم الشركة مشتقاً من غرض المشروع الذي تباشره أو

---

(١) المادة ١٨٣٥ من التقنين المدني الفرنسي.

(٢) D. Lamethe, *Conflicts entre dénomination de sociétés*, RTD com. 1978, p. 67; M. (٢)

Dagot, *le nom des personnes morales*, J.C.P. 1992, I, 3579; Paris 5 oct. 1989,

Rev. sociétés 1990, p. 78; Paris 11 oct. 1990, Rev. sociétés 1991, p. 393

(٣) وتقادياً لذلك فقد يكون من الفطنة قبل الاختيار النهائي لاسم الشركة إجراء عملية بحث لدى الجمعية الوطنية للملكية الصناعية والتي تحتفظ بأسماء الشركات كلها.

إسماً مبتكراً أو مكوناً من اسم أحد أو بعض الشركاء في الشركة<sup>(١)</sup>.  
وخلافاً لقاعدة ثبات أسماء الأشخاص الطبيعية، يجوز للشركاء تغيير اسم الشركة أثناء حياتها. وفي هذه الحالة يتعين تعديل النظام الأساسي للشركة بواسطة الهيئة المختصة وطبقاً للأغلبية المطلوبة، كما يلزم قيد هذا التعديل في السجل التجاري وسجل الشركاء بهدف تنبيه الغير إلى حدوثه.

وسعياً وراء تمكين الغير من معرفة نوع الشركة التي يتعامل معها، فإن اسم الشركة يجب أن يكون متبوعاً أو مسبوقاً ببيان شكلها. ويذكر هذا البيان في عنوان الشركة تارة بوجه مختصر مثلما هو الحال بالنسبة لشركة التضامن<sup>(٢)</sup> (SNC)، أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة (SARL)، أو الشركة المساهمة (SA)، أو تجمع المصلحة الاقتصادية (GIE)، وتارة أخرى يجب ذكر بيان شكل الشركة كاملاً مثل الوضع بالنسبة لشركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم<sup>(٣)</sup>. وفيما يتعلق بشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة يضاف إلى بيان شكل الشركة مبلغ رأسمالها<sup>(٤)</sup>.

هذا ويثير وجود اسم أحد الشركاء في عنوان الشركة مشكلة إذا قرر هذا الشريك الخروج من الشركة وأبدى رغبته في استبعاد اسمه من العنوان. وقد أبدت محكمة النقض الفرنسية رأياً في هذه المسألة عندما قررت بمناسبة إحدى الدعاوى أن اسم الشهرة يعتبر بمثابة علامة مميزة

---

F. Pollaud - Dulian, L'utilisation du nom patronymique comme nom commercial, (١)  
J.C.P. 1992, I, 3618

Cozian, viandier, Deboissy, op. cit. p. 100; Véronique Magnier, op. cit. p. 71 (٢)  
Art. L. 11, 25, 34 al. 2, 70 al. 2; L. 221 - 2, 222 - 3, 223 - 1 al. 2, 224 - 1 al - 2 c. (٣)  
com

(٤) جدير بالإشارة أن القانون الفرنسي الصادر في ١١ يوليو عام ١٩٨٥ قد ألغى إلزام شركات التضامن بتعيين عنوان يتضمن اسم الشركاء فيها، ولم يعد هذا العنوان قائماً إلا بالنسبة للشركات المدنية المهنية (المادة ٨ من القانون الصادر في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٦٦) وقد أخذ بذات الحل في شركات التوصية البسيطة بمقتضى القانون الصادر في ٢١ ديسمبر عام ١٩٨٩.

ينفصل عن صاحبه لينطبق على الشخص المعنوي الذي اشتهر به ويصبح محلاً للملكية المعنوية»<sup>(١)</sup>. وبالتالي لا يستطيع الشريك أن يطلب من الشركة تعديل اسمها ما لم يتم الاتفاق على عكس ذلك<sup>(٢)</sup>.

وبالنظر إلى الشركات التجارية للمهن الحرة فإن عنوان الشركة يمثل بلا شك عنصراً هاماً لتحديد ذاتيتها كشخص معنوي أمام الجمهور. ومع ذلك فقد راعى المشرع في قانون ١٩٩٠ وهو بصدد وضعه للنصوص المتعلقة بالعنوان إقامة نوع من التوازن بين شكل الشركة وموضوعها، فكان أن قرن بين الحرية والإلزام في تحديد عنوان شركة المهنة الحرة.

فالمبدأ طبقاً للمادة الثانية من قانون عام ١٩٩٠ هو حرية اختيار عنوان الشركة. بيد أن هذه الحرية ليست مطلقة، إذ يجب في كل الأحوال أن يكون العنوان مصحوباً بعدد من البيانات الإلزامية أشارت إليها الفقرة الأولى من المادة السابقة. فمن جهة تطلب المشرع تحديد شكل الشركة المختار في عنوانها سواء بذكره كاملاً أو مختصراً، أي مجرد ذكر الحروف الأولية فقط، وسواء قبل أو بعد العنوان<sup>(٣)</sup>. ومن جهة أخرى يجب أيضاً بيان مبلغ رأس مال الشركة، بالأرقام أو بالحروف إلى جانب شكل الشركة. ويمكن تبرير هذه البيانات، التي تتفق مع القواعد التقليدية، تأسيساً على

---

Com. 12 mars 1985, J.C.P. 1985, II, 20400, concl. Montanier, note crit. G. (١)  
Bonet; D. 1985, p. 471, J. Ghestin; com. 27 Février. 1990, (Mazenod) J.C.P. éd.  
G. 1990, II, 21545, F. Pollaud - Dulian; com. 3 déc. 1991, Bull. Joly 1992, p.  
159, n° 42, A. cuisance. Rappr. com. 16 juin 1987 (Maisonneuve) Bull. civ. IV,  
n° 152, p. 116

(٢) انظر مع ذلك الوضع بالنسبة للشركات المدنية المهنية:

1<sup>er</sup> civ. 1<sup>er</sup> juillet 1997, Dr. sociétés 1997, n° 153, th. Bonneau; Rev. sociétés 1997,  
p. 810.

(٣) جدير بالإشارة أن الجزاءات الجنائية التي توقع على مديري الشركات طبقاً للمادتين ٤٢٩ و٤٦٠ من قانون الشركات لعام ١٩٦٦ في حالة عدم تعيين البيانات الإلزامية يمتد تطبيقها إلى شركات المهن الحرة (انظر المادة ١٩ من قانون ١٩٩٠).

خصائص الأشكال الجديدة لشركات المهن الحرة، حيث يؤدي إدراجها في عنوان الشركة إلى جذب انتباه المتعاملين مع الشركة إلى نظامها القانوني الخاص<sup>(١)</sup>.

وبمعزل عن البيانات الإلزامية التي فرضها القانون في عنوان شركة المهنة الحرة ذات الشكل التجاري، فإن الحرية التي يملكها الشركاء في اختيار عنوان الشركة لم تزل نسبية. وتفسير ذلك أن المشرع، وقد أخذ في اعتباره الأهمية التي تمثلها شخصية صاحب المهنة الحرة بالنسبة لنشاط الشركة، أجاز تحديد عنوان الشركة باسم واحد أو أكثر من الشركاء الممارسين للمهنة في الشركة<sup>(٢)</sup> وهذا هو الغالب. وبالتالي لا يجوز أن يدخل في عنوان الشركة اسم أي شريك آخر لا يزاوئ بنفسه المهنة داخل الشركة. على أنه إذا كانت ممارسة المهنة الحرة قد اتخذت شكل شركة التوصية بالأسهم، فلا يجوز وضع إسم الشريك الموصى في عنوان الشركة.

علاوة على ما تقدم وإزاء ما قد ينطوي عليه اسم أحد أصحاب المهن الحرة من طابع جذاب بالنسبة للعملاء، سمح المشرع أيضاً بالإبقاء على إسم أي من الشركاء السابقين في عنوان الشركة طالما كان ممن يزاوئون المهنة فيها قبل انسحابه منها<sup>(٣)</sup>. والفرص في هذه الحالة أن إسم الشريك المعني موجود في عنوان الشركة عند خروجه منها، فالنص يتحدث عن الإبقاء على الاسم وليس إدخاله في العنوان لأول مرة. وبهدف تقادي أي لبس حول مركز هذا الشريك فإن اسمه في عنوان الشركة يجب أن يكون مديلاً بكلمة «سابقاً». ومع ذلك وفي كل الأحوال فإن الحكم المتقدم لا ينطبق بشكل مطلق، إذ يتعين إخراج اسم الشريك السابق من عنوان الشركة في أي وقت لا يندرج ضمن الشركاء واحد على الأقل ممن مارسوا

B. SAINTOURENS, op. cit. p. 713

(١)

(٢) المادة الثانية، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠.

(٣) المادة الثانية، فقرة ثالثة، من قانون ١٩٩٠. وهو ذات الحل الذي أخذت به المادة الثامنة من

القانون الصادر في ٢٩ نوفمبر لعام ١٩٦٦ بالنسبة لعنوان الشركات المدنية المهنية.



المهنة في الشركة مع هذا الشريك (١).

ويلاحظ أن استخدام اسم الشركاء الممارسين للمهنة في عنوان الشركة لا يعدو في الواقع أن يكون مجرد رخصة أجازها القانون. وهذا يعني بمفهوم المخالفة أنه ليس ثمة ما يمنع من اختيار تسمية مبتكرة كعنوان للشركة. وعلى الرغم من عدم وجود أي قيد يحد من حرية الشركاء في اختيار هذه التسمية، فقد يكون من الملائم أن تمارس النقابة المعنية نوعاً من الرقابة على ذلك حتى لا يتعارض العنوان المختار مع مبادئ وواجبات المهنة الحرة (٢) موضوع الشركة.

أيضاً يقدم القانون خياراً إضافياً بالنسبة لعنوان شركات المهن الحرة التي تتخذ شكلاً تجارياً، حيث أجاز أن يكون هذا العنوان متبوعاً أو مسبقاً باسم وشعار الجمعية أو التجمع (٣) أو الشبكة المهنية، وطنية كانت أم دولية، التي تكون الشركة عضواً فيها (٤).

ويأتي هذا الحكم تجسيداً لأحد الأهداف التي يسعى قانون ١٩٩٠ إلى تحقيقها، وهي تدعيم أصحاب المهن الحرة الفرنسية بأفضل وسائل القدرة على المنافسة لا سيما من خلال ممارسة المهنة في إطار شبكات متنوعة تعمل على تنظيم ومن ثم توسيع مجال العمل المهني (٥).

وجدير بالإشارة أن مبدأ حرية اختيار عنوان الشركة على الوجه المتقدم لا ينطبق إلا على شركات المهن الحرة ذات الشكل التجاري. أما

---

(١) J. J. DAIGRE, Du maintien du nom d'un ancien associé dans L'appellation du société de profession Libérale, Bull. Joly 1997. p. 949

(٢) Michel Jeantin, op. cit. p. 168

(٣) والمقصود بهذا التجمع على وجه الخصوص تجمعات المصلحة الاقتصادية وتجمعات المصلحة الاقتصادية الأوروبية.

(٤) المادة الثانية، فقرة رابعة، من قانون ١٩٩٠.

(٥) ويستثنى من هذا الحكم شركات الاستشارات القانونية، والتي أصبحت فيما بعد شركات المحاماة، فهذه الشركات تستطيع الاحتفاظ بعنوانها القديم واستخدامه في حالة الاندماج أو الانفصال (المادة ٢، فقرة ٤، من قانون ١٩٩٠).

الشركات المدنية المهنية، وهي تخرج من نطاق تطبيق قانون ١٩٩٠، فتخضع للقانون الصادر في ٢٩ نوفمبر عام ١٩٦٦ والذي يتألف عنوان الشركة طبقاً له من اسم جميع الشركاء أو بعضهم<sup>(١)</sup>. ويؤكد على هذا القول أن النصوص المعدلة لقانون ١٩٦٦ والتي تضمنها الباب الثالث من قانون ١٩٩٠ لا يتعلق أي منها بعنوان الشركة.

## الفرع الثالث رأس مال الشركة

ما من شك في أن الطبيعة التجارية لشركات المهن الحرة وأساس نشأتها يجعلان من التساؤل حول عملية تمويل الأنشطة التي تمارسها أمراً طبيعياً وجوهرياً في ذات الوقت. فعملية التمويل تمثل بحق عصب النظام القانوني لهذه الأشكال الجديدة من الشركات. وتظهر الصعوبة في هذا الصدد من خلال محاولة التوازن بين الفعالية الإقتصادية لتلك الأبنية القانونية من ناحية والمتطلبات المهنية من ناحية أخرى<sup>(٢)</sup>. لذا وفي سبيل تذليل هذه الصعوبة فقد أرسى المشرع بعض القواعد الصارمة لتملك رأس مال الشركة راعى فيها استقلال أصحاب المهن الحرة واحترام الاعتبار الشخصي الطابع المميز لها.

وسوف نستعرض في دراستنا لرأس مال شركة المهنة الحرة كيفية توزيعه بين الشركاء ثم الحسابات الجارية لهؤلاء الشركاء في الشركات المهنية.

---

(١) المادة ٨ من القانون الصادر في ٢١ ديسمبر عام ١٩٧١ المعدل بالقانون الصادر في ٢٣ ديسمبر عام ١٩٧٢.

Bernard saintourens, op. cit, p. 707

(٢)

## الفصل الأول توزيع رأس المال

لم يتخل المشرع الفرنسي وهو بصدد توزيع رأس مال شركة المهنة الحرة ذات الشكل التجاري عن مبدأ الأغلبية الذي يميز قانون الشركات في مجمله. وتفسير ذلك أن قانون ١٩٩٠ قد ميز بين الشركاء العاملين، وهم من يمارسون شخصياً مهنتهم الحرة داخل الشركة، وبين الشركاء غير العاملين الذين يساهمون في رأس المال من دون أن يمارسوا النشاط المهني داخل الشركة (١). والشركاء غير العاملين أنفسهم قد يكونوا من ذات عائلة المهنة الحرة لكنهم يمارسون النشاط تحت مظلة بناء آخر، وقد يكونوا من الغير الأجانب عن العائلة الحرة.

### ٧ - أغلبية رأس المال وحقوق التصويت؛

فاستناداً إلى محل الشركة الذي يمنح أصحاب المهن الحرة هيكلاً قانونياً قوامه تيسير ممارسة المهنة في شكل جماعي، فإن أولئك الذين يزاولون بأنفسهم النشاط المهني داخل الشركة (٢) يجب أن يحوزوا معاً أكثر من نصف رأس المال وحقوق التصويت فيها (٣). ويواجه المشرع بهذا الشرط المزدوج الفرض الذي تمارس فيه المهنة الحرة في شكل شركة مساهمة حيث من الجائز أن يتحكم في الشركة عدد من أصحاب المهنة الحرة بما يمتلكونه من أسهم ذات صوت متعدد رغم أنهم لا يحوزون أغلبية رأس المال. وقد ارتأى البعض (٤) في تطلب الشرط المتقدم مبدأ السلامة Le principal de sécurité

(١) أنظر في التفرقة بين الشركاء العاملين والشركاء غير العاملين طبقاً لقانون الشركات: M. Cozian, A. Viandier, op. cit. p. 59 n° 154.

(٢) وهذا يعني أن المقصود هنا هم الأشخاص الطبيعيين دون الأشخاص المعنوية.

(٣) المادة ٥، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠.

Bernard saintourens, Revue des sociétés, 1991, op. cit, p. 719

(٤)

إذ يراد به ضمان سيطرة أصحاب المهنة الحرة العاملين في الشركة على قراراتها ورقابة أعمالها.

بيد أن توافر الأغلبية المزدوجة السابقة لا يعني أن سيطرة الشركاء المزاويلين لنشاط الشركة على قراراتها هي سيطرة كاملة. بعبارة أخرى فقد تطلب المشرع لإصدار بعض القرارات أغلبية خاصة أكبر<sup>(١)</sup> الأمر الذي يستوجب إتفاق هؤلاء الشركاء مع الآخرين بهدف الوصول إلى الأغلبية المطلوبة وبالتالي ضمان صدور القرار. وأكثر من ذلك فإن شرط الأغلبية يمكن أن يتسع نطاقه إتفاقاً في عدد من الفروض بحسب شكل الشركة المعنية<sup>(٢)</sup>.

وليس بالضرورة أن يحوز الشركاء العاملين أغلبية رأس المال وحقوق التصويت بشكل مباشر، إذ يجيز القانون تملك هذه الأغلبية بواسطة شركة تنشأ بالشروط المنصوص عليها في المادة ٢٢٠/أ من القانون العام للضرائب، أي شركة قابضة.

## ٨ - أقلية رأس المال وحقوق التصويت:

أما وقد اطمأن المشرع الفرنسي إلى وجود أغلبية رأس مال شركة المهنة الحرة بين يدي أصحاب المهنة العاملين في الشركة، فإنه ترك الباب مفتوحاً بالنسبة للجزء المتبقي من رأس المال حيث يمكن أن يحوزه أي أشخاص طبيعية أو اعتبارية ولو لم تكن تمارس النشاط الحر داخل الشركة المعنية. كذلك ومع إتخاذ كافة الاحتياطات الضرورية فإن القانون يحتفظ بإمكانية

---

(١) وهي أغلبية ثلاثة أرباع الحصص لتعديل نظام شركة المهنة الحرة ذات المسؤولية المحدودة (المادة ٦٠، فقرة ثانية، من قانون ٢٤ يوليو عام ١٩٦٦)، وأغلبية الثلثين لتعديل نظام شركات المساهمة (المادة ١٥٢، فقرة أخيرة، من قانون ٢٤ يوليو عام ١٩٦٦).

Saintourens, Dalloz, sociétés, janvier 1994, p. 5

(٢)

فتح باب رأس المال للغير من خارج المعسكر المهني.  
وزيادة في الإيضاح أشارت المادة الخامسة من قانون ١٩٩٠ إلى سلسلة متتابعة من الأشخاص الذين يمكنهم الاشتراك في الجزء المتبقي من رأس مال الشركة ويجمعهم معاً وجود صلة مع الشركة أو المهنة موضوعها<sup>(١)</sup>. ويمكن إدراج هذه الفئات تحت مجموعتين. وذلك على الوجه التالي:

#### ٩ - (أ) الممارسون للمهنة الحرة خارج إطار الشركة:

وتضم هذه الفئة من الشركاء الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية التي تمارس المهنة أو المهن المكونة لموضوع الشركة<sup>(٢)</sup>. ويقصد بهؤلاء الشركاء أولئك الذين يمارسون ذات المهنة ولكن خارج إطار شركة المهنة الحرة المعنية أي بعبارة موجزة المنافسين لها.

وتتخذ هذه الممارسة الخارجية للمهنة أحد الأشكال الممكنة التي تتناسب وطبيعة النشاط المعني سواء على سبيل الإنفراد أم في شكل جماعي كجمعية أو شركة مدنية مهنية أو تجمع المصلحة الاقتصادية أو حتى شركة أخرى للمهنة الحرة. مثل هذه المشاركة بين المتنافسين يمكن أن تؤدي بطبيعة الحال إلى خلق نسيج لشبكات مهنية قوية في مواجهة المنافسة الدولية، أو على الأقل تضامن مالي فيما بين أعضاء نفس المهنة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) جدير بالإشارة أن نص المادة الخامسة من قانون ١٩٩٠ لا يفرض على شركات المهن الحرة أن تفتح باب الاشتراك في رأسمالها للغير، فالأمر لا يعدو أن يكون مجرد رخصة بالنسبة لها. وعليه فمن الجائز تماماً أن تنص أنظمة هذه الشركات على أن يقتصر تملك رأس مال الشركة على الأشخاص الممارسين للمهنة المكونة لنشاط الشركة.

Réponse ministérielle. Türk, JO sénat Q 30 juin 1994 p. 1623; RTD com. 1995, p. 129.

(٢) المادة الخامسة، فقرة ثانية، بند أول، من قانون ١٩٩٠.

B. SAINTOURENS, op. cit. n° 25; J.J. Daigre, Les sociétés d'exercice Libéral, (٣)

Bull. Joly mars 1991, n° 25

وفضلاً عما تقدم فقد أقر المشرع الفرنسي مبدأ التعددية المهنية Pluriprofessionnalité داخل الشركة الواحدة، وذلك حينما أجاز توسيع باب رأس المال ليدخل منه شركاء آخرون يمارسون مهناً حرة قريبة من المهنة موضوع نشاط الشركة المهنية<sup>(١)</sup>. بعبارة أخرى يجوز استكمال رأس مال شركة المهنة الحرة عن طريق أي أشخاص طبيعية أو اعتبارية ممن يمارسون بحسب الحال نشاطاً يندرج في محيط المهن الطبية أو القانونية أو المهن الحرة الأخرى.

على أن دخول الفئتين السابقتين من الشركاء لتكملة رأس مال شركات المهن الحرة لم يرده المشرع الفرنسي أمراً مطلقاً، بل أجاز إصدار مرسوم من مجلس الدولة يعنى بوضع حد أقصى لعدد المساهمات التي يمكن تقديمها من جانب صاحب المهنة الحرة في ذلك النوع من الشركات<sup>(٢)</sup>. وتطبيقاً لذلك فقد نص المرسوم الصادر في ١٧ يونيو عام ١٩٩٢ والخاص بمعاوئي مديري المختبرات على أنه لا يجوز لنفس الشخص الطبيعي أو المعنوي (ممن يندرج في فئتي المجموعة الأولى سالفة الذكر) أن يملك حصصاً إلا في شركتين من تلك التي تنشأ بفرض الاستغلال المشترك لواحد أو أكثر من المختبرات<sup>(٣)</sup>.

(١) المادة الخامسة، فقرة ثانية، بند خامس، من قانون ١٩٩٠.

(٢) المادة الخامسة، فقرة ثالثة، من قانون ١٩٩٠.

(٣) وقد تردد هذا العدد (شركتان فقط) في المراسيم الخاصة بجراحي الفم Chirugiens dentistes ، ، والمولدات Sage - Femmes. وكذلك المهن المعاونة للطب Professions Para-médicales. أما المرسوم الخاص بخبراء المساحة géomètres - experts فلقد أوضح أن الشخص المعنوي لا يجوز له أن يملك إلا في رأس مال شركة مهنة حرة واحدة فقط. على العكس لم تنص المراسيم الخاصة بالمهندسين المعماريين وخبراء المحاسبة، على سبيل المثال، على أي تحديد من هذا النوع.

## ١٠ - (ب) أصحاب المهن الحرة السابقين (الشركاء السابقين)

### وورثتهم:

والفرض في هذه الحالة أن شخصاً طبيعياً قد مارس مهنته داخل إطار إحدى شركات المهن الحرة ثم حدث أن قرر التوقف عن مزاوله أي نشاط مهني. في مثل هذا الفرض وطبقاً لقانون ١٩٩٠ يمكن لهذا الشخص أن يحتفظ بصفته كشريك في أقلية رأس المال لمدة عشر سنوات من تاريخ توقفه عن النشاط<sup>(١)</sup>. وعليه فالقانون يجيز لأصحاب المهن الحرة السابقين الاستمرار في جني جزء من الثمار الناتجة عن نشاط الشركة في الوقت الذي لم يعد لهم أي مساهمة شخصية في هذا النشاط<sup>(٢)</sup>. ومما لا شك فيه أن وضعاً كهذا يمثل تفرداً للشكل التجاري لشركات المهن الحرة، إذ يمكن اعتباره طريقة مثلى للتقاعد من الحياة المهنية منظماً على مراحل<sup>(٣)</sup>.

هذا ولا تقتصر صفة الشريك في شركة المهنة الحرة على أصحاب المهنة بعد انقطاعهم عن ممارستها كما تقدم، بل تمتد أيضاً إلى ورثتهم ولدة خمس سنوات على الأكثر من تاريخ وفاة الشريك المورث. وينطبق ذات الوضع على ورثة الشريك العامل الذي يتوفى قبل أي توقف عن ممارسة النشاط<sup>(٤)</sup>.

والأصل أن يتنازل ورثة الشركاء العاملين أو السابقين بعد انتهاء مدة الخمس سنوات سائلة الذكر عن الحصة أو الأسهم التي يملكونها. فإذا لم يحدث مثل هذا التنازل فقد أقر القانون للشركة، وبغض النظر عن اعتراض

(١) المادة الخامسة، فقرة ثانية، بند ٢، من قانون ١٩٩٠.

(٢) Bernard SAINTOURENS, op. cit. p. 721

(٣) ونذكر في هذا المقام أن الشركة تملك الاحتفاظ بأسماء الشركاء الذين توقفوا عن ممارسة نشاطهم في عنوانها طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة الثانية، فقرة ثالثة، من قانون ١٩٩٠.

(٤) المادة الخامسة، فقرة ثانية، بند ٣، من قانون ١٩٩٠.

الورثة، بالحق في تخفيض رأسمالها بمبلغ يساوي القيمة الإسمية لتلك الحصص أو الأسهم ثم إعادة شرائها بثمن محدد طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ١٨٤٣ - ٤ من التقنين المدني الفرنسي<sup>(١)</sup>. ومع ذلك فخرج الورثة من الشركة ليس أمراً حتمياً، فالأمر يتعلق من ناحية برخصة يرجع القرار في استعمالها أو عدم استعمالها إلى إدارة الشركة نفسها. ومن ناحية أخرى فإن الحد الزمني المذكور إنما يتعلق بحقوق الشركة دون المساهمات فيها، وبالتالي يمكن للورثة أن يطلبوا البقاء في الشركة على سبيل المشاركة الأجنبية في رأس المال والمقدمة من غير أصحاب المهن الحرة طبقاً للشروط التي تضمنتها المادة السادسة من قانون ١٩٩٠.

وقد سائر المشرع الفرنسي المنطق، إذ بعدما رسم إطار المساهمة في رأس مال شركات المهن الحرة سعى إلى وضع تنظيم مرناً نسبياً واجهه من خلاله حالة عدم احترام القواعد المتقدمة. وتتشابه أحكام هذا التنظيم مع المبادئ العامة المألوفة في قانون الشركات، فطبقاً للمادة الخامسة، فقرة رابعة، من قانون ١٩٩٠ تمنح الشركة مهلة عام واحد لتوفيق وضعها على النحو الذي يجعلها تتوافق مع نصوص القانون المتعلقة بتقسيم رأس المال. فإذا لم تقم الشركة بالتوفيق خلال تلك المهلة جاز لكل ذي مصلحة رفع دعوى قضائية بطلب بطلانها. ويجوز للمحكمة التي تنظر النزاع أن تمنح الشركة مهلة أخرى بحد أقصى ستة شهور لتوفيق وضعها.

وجدير بالإشارة أن طرق توفيق الشركة لأوضاعها تعتمد في الأساس على القاعدة أو الشرط محل عدم التنفيذ. فعلى سبيل المثال قد يمتلك الشركاء غير العاملين، أي الذين لا يباشرون المهنة في الشركة، أغلبية رأس المال وحقوق التصويت، وهو ما يتعارض مع أحد الشروط التي تطلبها المادة الخامسة من قانون ١٩٩٠ من ضرورة تملك الشركاء العاملين لتلك الأغلبية. في مثل هذه الحالة تملك الشركة - كما تقدم - مهلة سنة لتوفيق أوضاعها

(١) المادة الخامسة، فقرة أخيرة، من قانون ١٩٩٠.



وهو ما يفترض أن تتقلب جماعة الشركاء الذين يمارسون المهنة خارج إطار الشركة إلى أقلية. ويمكن إجراء مثل هذا التوفيق بوسائل عدة سواء بالتنازل عن الحصة أو بزيادة رأس مال الشركة ليكتتب في الزيادة واحد أو أكثر من الشركاء الممارسين للمهنة في الشركة أو أخيراً بتغيير صفة أحد الشركاء أو بعضهم ليصبح ممارساً بنفسه للنشاط المهني داخل الشركة (١).

فإذا لم تقم الشركة بتوفيق أوضاعها على الوجه المتقدم خلال المهلة المحددة قانوناً جاز لكل ذي مصلحة التمسك ببطلان هذه الشركة. ويندرج في عداد أصحاب المصلحة في طلب البطلان أي من الشركاء بغض النظر عن صفتهم أي سواء أكانوا من أصحاب المهن الحرة الممارسين للنشاط داخل الشركة أم خارجها، وكذلك دائنو الشركة والنقابة المهنية التي تنتمي إليها الشركة المعنية (٢).

وسعيماً من المشرع وراء استقرار العمل بشركات المهن الحرة وإدراكاً منه بدورها التنافسي، فقد أقر صراحة بفعالية توفيق الشركة لأوضاعها حتى ولو جاء ذلك متأخراً أي بعد فوات مهلة السنة المحددة قانوناً. هذا ما يمكن فهمه من نهاية الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون ١٩٩٠ والتي قضت بعدم جواز النطق ببطلان الشركة إذا تبين للقاضي عند البت في موضوع الدعوى أن عملية التوفيق قد جرت على الوجه اللازم.

ولا يختلف الحال كثيراً إذا خالف أي من الشركاء غير الممارسين للمهنة في الشركة أحد الشروط التي تطلبها البنودان ٢ و ٣ من المادة الخامسة، فقرة ثانية، سألقة الذكر. فيجب على الشركة حينئذ أن تقوم بتوفيق وضعها خلال فترة سنة وإلا أمكن لكل ذي مصلحة طلب بطلانها. ويجري التوفيق في هذه الحالة إما عن طريق تنازل الشريك عن حصصه في الشركة أو إخراجه من هذه الأخيرة.

---

Michel Jeantin, op. cit., p. 170

(١)

(٢) ذلك أن النقابة المهنية تختص بضمان احترام أعضائها للقوانين واللوائح التي تحكم المهنة وسلوك من يمارسونها.

وما من شك في أن التنازل عن الحصص كحل للتوفيق أمر لا تملك الشركة فرضه على الشريك، وبالتالي فالمسألة تتطلب قبوله لهذا التنازل. أما بالنسبة لاستبعاد الشريك سبب المخالفة فهو يحتاج إلى نص يجيزه حيث إن ثمة تردد قوي يسود اليوم في إمكانية إخراج شريك من إحدى شركات الأموال. لذا ومن أجل تذليل العقبات المحتملة التي تحول دون إتمام عملية التوفيق فقد نادى البعض<sup>(١)</sup> بضرورة تفعيل المادة ٢١ من قانون ١٩٩٠. وتتص هذه المادة على أن تتضمن المراسيم الصادرة من مجلس الدولة بشأن الشركات المهنية تحديداً للحالات التي يجوز فيها إخراج الشريك من الشركة. وجدير بالإشارة أنه يتوجب على المرسوم حينئذ أن ينص على كافة الضمانات الأدبية والمادية للشريك المستبعد لا سيما الثمن العادل لحصصه. ويتم تحديد هذا الثمن طبقاً للمادة ٤/١٨٤٣ من التقنين المدني الفرنسي بواسطة خبير يختار بناء على طلب صاحب المصلحة وفي حالة عدم وجوده بواسطة القاضي.

أخيراً وكما بينا فيما سبق يجوز لورثة الشركاء الذين اعتزلوا النشاط المهني مع بقائهم شركاء في الشركة، وكذلك ورثة الشركاء الممارسين للمهنة أن يحتفظوا بصفة الشريك خلال مدة خمس سنوات من تاريخ وفاة المورث. فإذا انقضت هذه المدة من دون أن يتنازل الورثة عن حصصهم أو أسهمهم، يجوز للشركة وبغض النظر عن أي اعتراض أن تخفض رأس مالها بمبلغ يساوي القيمة الإسمية لتلك الحصص والأسهم، ثم إعادة شرائها بثمن عادل طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ٤/١٨٤٣ من التقنين المدني<sup>(٢)</sup>.

والملاحظ على الحالة السابقة أن الأمر يتعلق بحق أحادي الجانب منحه القانون للشركة بهدف استبعاد الشريك المخالف. بيد أن تساؤلاً هاماً

M. jeantin, op. cit, p. 170, n° 35

(١)

(٢) وهذا يعني أن يتم تحديد قيمة الحصص بواسطة خبير يتم اختياره باتفاق مشترك للأطراف المعنية، أو بناء على طلب صاحب المصلحة في ذلك، أو عن طريق المحكمة. وليس ثمة مانع من أن يكون الخبير المسمى هو النقيب المهني أو رئيس الجمعية أو الغرفة المهنية.

يثور في هذا المقام حول ما إذا كان توفيق الشركة لأوضاعها عن طريق تخفيض رأس مالها واستبعاد بعض الشركاء منها يمكن أن يخضع للمادة ٢١٦ من قانون الشركات التجارية رقم ٦٦ - ٥٣٧ الصادر في ٢٤ يوليو عام ١٩٦٦<sup>(١)</sup>، وذلك باعتبار أن الشركة هنا هي شركة مساهمة للمهنة الحرة. وإيضاحاً للمسألة فهذه المادة تعطي دائتي الشركة الحق في الاعتراض على تخفيض رأسمالها ما دام التخفيض لم يكن بسبب خسائر لحقت الشركة<sup>(٢)</sup>، وهو الوضع بالنسبة لشركة المهنة الحرة التي تريد توفيق أوضاعها على الوجه المتقدم. والراجح أن هذه المادة لا تواجه إلا عملية تخفيض رأس المال الذي يتقرر بشكل أولي في حين أن التخفيض الذي تقرره شركة المهنة الحرة يأتي كنتيجة ضرورية وحتمية لاستبعاد الشريك المخالف من الشركة. وتقريباً على

(١) المادة ٢٢٥ - ٢٠٥ من التقنين التجاري الفرنسي الجديد.

(٢) "Lorsque L'assemblée approuve un projet de réduction du capital non motivée par des pertes, Le représentant de la masse des obligataires et les créanciers dont la créance est antérieur à la date de dépôt au greffe du procès - verbal de délibération Peuvent Former opposition à la réduction, dans le délai fixé par décret en conseil d'Etat". V. Décret n° 67 - 236 du 23 mars 1967, art. 180

انظر في تخفيض رأس مال شركة المساهمة:

Philippe Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2000, n° 569 et s.

وتتشابه المادة ٢١٦ من التقنين الفرنسي مع المادة ١/١١٢ من اللائحة التنفيذية من القانون المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الخاص بشركات الأموال. وطبقاً لهذه المادة «لم يجز المشرع للدائنين الاعتراض على القرار الصادر بالتخفيض بسبب الخسائر، لأن الذي يضر بحقوقهم هو الخسارة التي منيت بها الشركة وليس تخفيض رأس المال في حد ذاته. أما إذا كان التخفيض لأسباب أخرى غير الخسائر، فقد أعطى المشرع الدائنين الذين نشأت حقوقهم قبل نشر قرار تخفيض رأس المال، والممثل القانوني لجمعية حملة السندات التي أصدرتها الشركة قبل ذلك التاريخ، الحق في الاعتراض على قرار التخفيض».

لمزيد من التفاصيل حول عملية تخفيض رأس مال شركة المساهمة في القانون المصري انظر: د. فريد المريني، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتمدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٦٨ وما بعدها.

ذلك فإن حق الاعتراض المعترف به للدائنين طبقاً للقواعد العامة لا يجوز التمسك به في حالة تخفيض رأس مال شركة المهنة الحرة كوسيلة لتوفيق أوضاعها واستبعاد أحد أو بعض الشركاء منها<sup>(١)</sup>.

## ١١ - غير أصحاب المهن الحرة:

على الرغم من المخاوف الكبيرة التي دائماً ما عبر عنها أصحاب المهن الحرة إزاء دخول رؤوس أموال من خارج المعسكر المهني<sup>(٢)</sup>، فقد أقر المشرع الفرنسي من خلال المادة السادسة من قانون ١٩٩٠ بإمكانية<sup>(٣)</sup> مشاركة أية أشخاص طبيعية أو اعتبارية من غير المهنيين في رأس مال شركة المهنة الحرة<sup>(٤)</sup>. مثل هؤلاء الأشخاص لا تربطهم أي صلة مع المهنة التي تباشرها الشركة أو مع أحد الشركاء فيها، لذا فقد أطلق عليهم البعض مسمى أصحاب رأس المال الأجانب<sup>(٥)</sup> Capitalistes étrangers بينما سماهم البعض الآخر الغير مقدمي المال<sup>(٦)</sup> Les tiers bailleurs de fonds. وبوصفهم أجانب عن العائلة المهنية على الأقل وقت مساهمتهم في

---

M. jeantin, op. cit. N° 38 p. 170

(١)

(٢) وقد تركزت المخاوف أساساً على أن السماح بدخول رأس المال من خارج المعسكر المهني قد يؤثر على مدنية النشاط المهني ليصبح نشاطاً تجارياً.

(٣) جدير بالإشارة ان الأمر يتعلق برخصة لفتح باب رأس المال لأشخاص لا يمارسون المهنة في الشركة دون أي إلزام بذلك.

Rép. min. à QE n° 2859, JO sénta Q. 30 juin 1994, p. 1623, Dr. sociétés 1994, n° 196, cité par lamy sociétés commerciales, 2004, p. 2204

(٤) وقد يكون غير المهنيين أجانب عن المهنة أو مؤسسات استثمارية أو من قدامى المهنيين الذين اعتزلوا ممارسة النشاط.

C L. CHAMPAUD, commentaire de la loi du 31 décembre 1990, RTD com. (٥) 1991, p. 63

Bernard SAINTOURENS, Les sociétés d'exercice Libéral, Revue de sociétés (٦) 1991, p. 723; Dalloz, sociétés, IV. janvier 1994, p. 6

شركة المهنة الحرة، فقد أحاط المشرع دخول غير المهنيين في أقلية رأس المال بعدد من القيود أضفت على مشاركتهم طابعاً استثنائياً. فبداءة يجب لتفعيل تلك المشاركة من الناحية العملية أن تصدر بشأن كل مهنة مراسيم من مجلس الدولة تنص على جواز تملك أي شخص طبيعي أو معنوي لجزء من رأس مال الشركة (١) ، وذلك بمراعاة المقتضيات والحاجات الخاصة

(١) وقد صدر بالفعل مرسومان حظرا بالنسبة لبعض الشركات التي تمارس مهناً معينة دخول رأس مال خارجي فيها وهما المرسوم رقم ٩٢ - ٧٤٠ الصادر في ٢٩ يوليو عام ١٩٩٢ (منشور في الجريدة الرسمية في ٣١ يوليو عام ١٩٩٢) والخاص بجراحي الفم والأسنان - Chirur - giens - dentistes ، والرسوم رقم ٩٢ - ٩٠٩ الصادر في ٢٨ أغسطس عام ١٩٩٢ (منشور في الجريدة الرسمية في ٣ سبتمبر عام ١٩٩٢) والخاص بالصيدالة Pharmaciens d'officine . وفيما عدا هذين المرسومين فإن كافة المراسيم الأخرى التي صدرت قد أجازت مساهمة رأس المال الخارجي في شركة المهنة الحرة طبقاً للحدود التي نص عليها قانون ١٩٩٠. ومع ذلك فقد اختلفت هذه المراسيم عن بعضها البعض في خصوص صفة المساهمين المجاز لهم الدخول في أقلية رأس مال الشركة. فبعض المراسيم اكتفت دون شرط بالنص على جواز تملك أي شخص طبيعي أو معنوي للجزء المحدد قانوناً من رأس مال شركة المهنة الحرة [مثال ذلك المرسوم رقم ٩٢ - ٧٦٤ الصادر في ٣ أغسطس عام ١٩٩٢ (الجريدة الرسمية ٧ أغسطس) والخاص بمأموري الحسابات "Commissaires aux comptes" ، والرسوم رقم ٩٢ - ١١٢٤ الصادر في ٢ أكتوبر عام ١٩٩٢ (الجريدة الرسمية ١٠ أكتوبر) والخاص بخبراء المحاسبة "experts - comptables" ] . على العكس فإن بعض المراسيم الأخرى تستبعد من رؤوس الأموال الخارجية التي يمكن أن تساهم في شركات المهن الحرة الشركاء المذكورين في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون ١٩٩٠ (انظر على سبيل المثال المادة ١٢ من المرسوم رقم ٩٢ - ٧٣٩ الخاص بالمولدات Sages - Femmes ، والمادة ٧ من المرسوم رقم ٩٢ - ٧٤١ الخاص بمهن العون الملاجي، Professions paramédicales والمادة الرابعة من المرسوم رقم ٩٢ - ٦١٨ الخاص بخبراء المساحة Géomètres - experts والمادة الثالثة من المرسوم رقم ٩٢ - ٦١٩ الخاص بالمهندسين المعماريين، وكذلك المرسوم رقم ٩٢ - ٧٨٨ الصادر في ٤ أغسطس ١٩٩٢ الخاص بالبيطريين vétérinaires ، وأخيراً المرسوم رقم ٩٢ - ٧٨٩ الصادر في ٤ أغسطس عام ١٩٩٢ الخاص بالخبراء الزراعيين والمقاريين Experts agricoles et fonciers). وترتيباً على ذلك ففي المهن السابقة يقتصر الاشتراك في الجزء المحدد قانوناً من رأس مال شركات تلك المهن على المستثمرين من خارج القطاع المهني، وذلك إلى جانب أقلية رأس المال التي أجاز المشرع تملكها بواسطة الفئات المشار إليها في المادة الخامسة، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠.

بالمهنة المعنية (١) . ومع ذلك فقد استبعد المشرع كلياً مشاركة رأس المال الخارجي في الشركات التي تمارس المهن القانونية أو القضائية (٢) على وجه الخصوص (٣) . فلا يجوز لأي من غير المهنيين أن يساهم ولو بصفة رمزية في شركة مهنة حرة تجمع أعضاء من المهن القانونية أو القضائية (٤) . وترتيباً على ذلك تقتصر المشاركة في رأس مال تلك الشركات التي تتخذ شكلاً تجارياً على أولئك الأشخاص المذكورين على سبيل الحصر في المادة الخامسة من قانون ١٩٩٠ وكذلك المهنيين الذين يمارسون نشاطهم في الشركة .

ولقد لقي هذا الاستبعاد انتقاد الفقه بدعوى عوزه الأساس السليم (٥) . فما من دليل يشهد بخشية رأس المال من ولوج مجال هذه المهن . كذلك لا يستطيع أحد التنبؤ بعدم قدرة أصحاب المهن القانونية على حماية أديبات المهنة من سلبيات رأس المال الخارجي لا سيما وأن مهناً حرة أخرى تتميز هي الأخرى بأديبات وتقاليد مشابهة، مثل مهن القطاع الصحي، لم يشملها الاستبعاد (٦) .

يضاف إلى ما تقدم وهذا هو الأهم أن المشرع الفرنسي كان واعياً ومدركاً تماماً إلى كونه يتعامل مع شركات تجارية تباشر أنشطة مدنية بحتة . لذا فقد سعى، وهو بصدد تنظيم هذه النوعية من الشركات، إلى وضع صمامات أمان يضمن بها تحقيق أعلى درجات الانسجام والتوافق بين القواعد الأدبية للمهن الحرة، ومن بينها بالطبع المهن القانونية، وبين حصة رأس المال الخارجي . ليس هذا فقط بل أريد لهذه الصمامات أن تكون مانعاً

(١) المادة السادسة، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠ .

(٢) مثل المحاماة والاستشارات القانونية .

(٣) المادة السادسة، فقرة ثالثة، من قانون ١٩٩٠ .

(٤) انظر المرسوم رقم ٩٢ - ٤٩٢ الصادر في ٢٥ مارس عام ١٩٩٢ .

CL. Champaud, obs. RTD com. 1991, p. 58 et 66

(٥)

B. SANTOURENS, Les sociétés d'exercice Libéral, Revue des sociétés, 1991, (٦)

p. 723

لمخاطر التجارية التي يمكن أن تتأثر من الطابع المدني للمهن الحرة ومن ثم  
طمأنة الخشيان من استبعاد رأس المال لأصحاب المهن الحرة.

فمن جهة حظر القانون على من لا يمارسون النشاط المهني داخل  
الشركة تملك أي جزء من رأسمالها إذا كانوا ممنوعين في الأصل من ممارسة  
المهنة أو إحدى المهن موضوع نشاط الشركة (١). وهذا أمر بدهي ومنطقي  
حتى لا تكون شركات المهن الحرة وسيلة لالتفاف البعض حول القانون  
فيصبحوا شركاء فيها رغم منعهم من ممارسة المهنة خارج إطارها (٢).

ومن جهة أخرى أحكم المشرع السيطرة على منافذ شركات المهن  
الحرة ليبعد عنها من يتخفى في ثياب رأس المال الخارجي مسيئاً إلى المهنة  
أو مؤثراً على أعضائها. فبعد أن علق قانون ١٩٩٠ مشاركة غير المهنيين في  
رأس مال هذه الشركات على صدور مراسيم من مجلس الدولة بهذا المعنى  
بالنسبة لكل مهنة على حدة، عاد وأجاز إصدار مراسيم أخرى (٣) تستطيع  
منع أي فئة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من تملك حصص في رأس  
مال الشركة بطريق مباشر أو غير مباشر سواء أكانت هذه الحصص تمثل  
جزءاً من أو كل رأس المال (٤). ويأتي هذا المنع إذا تبين أن من شأن حيازة  
تلك الحصص تعرض ممارسة المهنة أو إحدى المهن في الشركة للخطر من  
حيث عدم احترام إستقلال أعضائها وأدبياتها الخاصة (٥). وليس ثمة

(١) المادة السابعة، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠.

(٢) وتطبيقاً لذلك فقد حظرت عدة مراسيم تملك حصص في رأس المال بواسطة أي شخص  
شطب اسمه من جدول النقابة. انظر على سبيل المثال المراسيم الخاصة بخبراء المساحة  
(المادة ٦)، والمهندسين المعماريين (المادة ٤)، والبيطريين (المادة ٥)، سابق الإشارة إليها.

(٣) وقد صدرت بالفعل عدة مراسيم بهذا الشأن مثل المرسوم الصادر في ٢٩ يوليو عام ١٩٩٢  
الخاص بشركات المهن الحرة التي تجمع جراحي الفم والأسنان.

(٤) والمقصود هنا بطبيعة الحال رأس مال الشركة الذي لا يحوزه الأشخاص المشار إليهم في  
الفقرة الأولى أو الفقرة الثانية (من البند ١ إلى البند ٤) من المادة الخامسة من قانون  
١٩٩٠، أو بعبارة موجزة رأس المال الخارجي.

(٥) المادة السابعة، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠.

شك في أن هذا المسلك التشريعي يمنح وبحق أصحاب المهن الحرة بما فيها المهن القانونية وسيلة هامة لضمان حمايتهم دون أن يفقدوا مزية الاستفادة من رأس المال الخارجي وهو الذي يمثل دعماً قوياً لنمو منشأتهم في مواجهة المنافسة الدولية.

وبرغم ما تقدم تظل المشكلة قائمة في الفرض الذي تتشأ فيه شركة تجارية لمزاولة عدداً من المهن الحرة تضم فيما بينها مهناً قانونية أو قضائية، وهو فرض وإن كان احتمال حدوثه قليلاً لكنه جائز. في مثل هذه الحالة يرى البعض<sup>(١)</sup> أن مجرد وجود أعضاء لمهن قانونية أو قضائية في الشركة يرجح منعها من قبول رأس مال خارجي على الوجه المتقدم استناداً إلى أن نص الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون ١٩٩٠ لا يواجه الشركات المؤسسة لمزاولة مهناً قانونية وقضائية وإنما المهن القانونية والقضائية.

خلاصة القول إذن أن الاشتراك في رأس مال شركات المهن الحرة ذات الشكل التجاري العاملة في المجال القانوني أو القضائي يقتصر فحسب على الأشخاص المشار إليهم في المادة الخامسة من قانون ١٩٩٠، مع مراعاة أن المشاركة تكون كما قدمنا في أقلية رأس المال الذي يحوز أغلبيته مع أغلبية حقوق التصويت أصحاب المهن الحرة الممارسين لنشاطهم داخل الشركة<sup>(٢)</sup>.

وبالعودة إلى القيود التي أوردتها المشرع الفرنسي على مشاركة غير المهنيين في أقلية رأس مال شركات المهن الحرة نجد أنه وضع حداً أقصى لهذه المشاركة. فطبقاً للمادة السادسة، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠ يجوز لغير أصحاب المهن الحرة حيازة ٢٥٪ على الأكثر<sup>(٣)</sup> من رأس مال الشركات

M. jeantin, op. cit. p. 169

(١)

(٢) المادة الخامسة، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠.

(٣) جدير بالإشارة أنه باستثناء المراسيم الخاصة بمهنة جراحة الفم والأسنان (رقم ٩٢ - ٧٤٠) ومهنة الصيدلة (رقم ٩٢ - ٩٠٩) فإن كافة المراسيم الأخرى أجازت إشراك غير المهنيين في شركات المهن الحرة وذلك في حدود ربع رأس مال الشركة.



المهنية التي تتخذ شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة<sup>(١)</sup>. ويمكن زيادة هذا الحد بالنسبة لشركات التوصية بالأسهم للمهن الحرة إذا تضمن نظامها الأساسي نصاً صريحاً بذلك على ألا يتجاوز الحد في كل الأحوال نصف رأس مال الشركة<sup>(٢)</sup>.

وأياً ما كان الأمر فإن النص على حد أقصى لرأس المال الذي يمكن للأجانب عن المهنة حيازته فهو خير دليل على إرادة المشرع في ترك سلطة إصدار القرارات المتعلقة بالشركة لأصحاب المهنة. أما اختصاص شركات التوصية بالأسهم برخصة زيادة نسبة رأس المال الخارجي فيها عن الربع فيمكن تفسيره في كون هذه الشركات تشتمل على نوعين من الشركاء، متضامنين يملكون زمام الأمور فيها ومساهمين يكاد دورهم أن يكون سلبياً<sup>(٣)</sup>.

---

(١) وقد تحددت هذه النسبة بالرجوع إلى الواقع الحالي للمهن التي أجاز لها اللجوء إلى رأس المال الخارجي مثل الخبرة المحاسبية.

(٢) المادة السادسة، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠.

(٣) وقد صدرت بالفعل في فرنسا بعض المراسيم التي تجيز ممارسة المهنة الحرة في شكل شركة توصية بالأسهم مع السماح باشتراك غير المهنيين في أكثر من ربع رأس مال الشركة ونفاية النصف فقط. مثال ذلك المراسيم الخاصة بمديري مختبرات تحليلات البيولوجيا الطبية (المرسوم رقم ٩٢ - ٥٤٥، المادة ٢/١١)، والدايات (المرسوم رقم ٩٢ - ٧٣٩، المادة ٢/١٢)، وكذلك مهن العمون العلاجي (المرسوم رقم ٩٢ - ٧٤١، المادة ٢/٧). على العكس لم تشر بعض المراسيم الأخرى إلى شركة التوصية بالأسهم كشكل لممارسة المهنة مثل المراسيم الخاصة بجراحي الفم والأسنان، وخبراء المساحة، والمهندسين المعماريين والصيدلة.

## الفصل الثاني

### الحسابات الجارية للشركاء في الشركات التجارية للمهن الحرة

من المعروف في فرنسا، وعلى عكس بعض البلدان الأخرى، أنه لا يوجد ثم قانون لتنظيم الحساب الجاري<sup>(١)</sup> رغم قدم هذا النظم<sup>(٢)</sup>. فالحساب الجاري يعتبر من الأمثلة القليلة للنظم التي انفرد العرف والقضاء ببناء قواعدها. ورغم نشأته أساساً في بيئة التجار إلا أن نظام الحساب الجاري تسرب بعد ذلك إلى البيئة المدنية على نحو صار معه غير التجار يسوون علاقاتهم المدنية بواسطته<sup>(٣)</sup>.

هذا وقد أجاز قانون ١٩٩٠ فتح حسابات جارية للشركاء *comptes courants d'associés*<sup>(٤)</sup> في شركات المهن الحرة أيأ كانت طبيعة المهنة

(١) أما القانون المصري فقد أورد تنظيمًا للحساب الجاري تضمنته المواد من ٢٦١ إلى ٢٧٧ من التقنين التجاري رقم ٩ لسنة ١٩٩٩.

(٢) انظر حول تاريخ الحساب الجاري:

M. Vasseur et X. marin, *Les comptes en banque*, T. I, 1966, n° 220.

وانظر أيضاً حول الحساب الجاري بصفة عامة:

M. Jh. RIVES - LANGE, *Le compte courant en droit Français* 1969; J. cl. commercial, Annexes, Banque et Bourse, Fasc. 17 bis; Jean - Louis Rives - Lange, Monique contamaine - Raynaud, *Droit bancaire*, DALLOZ, DELTA, 6<sup>e</sup> édition, 1995, p. 220 et s.

(٣) د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٥٤.

(٤) جدير بالإشارة أن الشركاء في أية شركة، وهم بالضرورة يساهمون في تمويلها بحصص رأس المال، يمكن أن يساهموا فيها أيضاً بما يطلق عليه حصص الحساب الجاري *Les app-ports en compte courant*، بيد أن هذا المصطلح خادع في ظاهره. فالأمر لا يتعلق بحصة بالمعنى القانوني للفظ أو بحساب جاري وإنما في الواقع هو قرض يمنحه الشريك للشركة *Cass. com. 24 juin 1997: Bull. Joly 1997, m p. 871, note B. SAINTTOURENS*.

فلكي تستطيع الشركة مواجهة حاجاتها المالية المؤقتة يحدث كثيراً أن يقوم الشركاء وبصفة عامة المديرين بمنحها سلفاً أو قروضاً استقلالاً عن حصصهم. وعلى عكس الحصص التي تقيد في ميزانية حساب رأس مال الشركة، فإن هذه السلف أو القروض ترد في الحساب الجاري على نحو يعتبر معه الشريك دائماً للشركة. انظر في هذه المسألة:

A. Couret, *Dépendance ou indépendance des qualités d'associé ou d'apporteur en compte courant*, Bull, Joly 1992, p. 7; cozian, viandier, Deboissy, *Droit des sociétés litec*, 14<sup>e</sup> édition, 2001, n° 310 et s.

موضوع نشاط الشركة (١) . صحيح أن هذه الحسابات ولفائدها كثيرة الاستخدام عملاً في المهن الحرة، لكنها المرة الأولى التي تقر فيها صراحة في قانون الشركات (٢) . وسعيًا من المشرع الفرنسي وراء ضمان استقلال أصحاب المهن الحرة خلال ممارستهم المهنة تحت إطار أحد الأشكال التجارية للشركات، فقد أخضع تنظيم استخدام الحسابات الجارية للشركاء لمرسوم يصدر بهذا الشأن من مجلس الدولة، وهو ما حدث بالفعل في ٢٣ يوليو عام ١٩٩٢ (٣) .

وتتطبق أحكام هذا المرسوم أساساً على جميع المهن الحرة التي قصدها القانون (٤) . أما عن التنظيم الذي تضمنه لحسابات الشركاء فقد استند على تفرقة جوهرية بين الشركاء الممارسين للمهنة في الشركة وورثتهم من جهة، وبقية الشركاء الآخرين من جهة أخرى. فالشريك الممارس للمهنة في الشركة أو ورثته لا يمكنه أن يضع تحت تصرف الشركة في شكل حساب جار أكثر من مثلي مقدار مشاركته في رأس المال. وبالنسبة لأي شريك آخر فمبقدوره إقراض الشركة مبلغاً مساوياً لمساهمته في رأس

(١) المادة ١٤ من قانون ١٩٩٠.

(٢) CL. champaud, les sociétés d'exercice Libéral, vie juridique 4 - 10 Février 1991, n° 2339, p. 36

وانظر بصفة عامة حول الحسابات الجارية للشركاء:

I. Urbain Parléani, les comptes courants d'associés, Préf. C. Gavalda, L.G.D.J. 1986; D. Danet, comptes courants d'associés: pour en finir avec un apartheid juridique, RTD com. 1993, p. 55; J. calvo, Les comptes courants d'associés: aspects juridiques et fiscaux, Petites affiches, 19 janvier 1998, n° 8, p. 4.

(٣) المرسوم رقم ٩٢ - ٧٠٤ في ٢٣ يوليو ١٩٩٢. انظر:

D. 1992 p. 436; JO 25 juillet 1992.

(٤) ومع ذلك فقد أشارت المادة ١٤ من قانون ١٩٩٠ إلى أن المرسوم يمكن أن يتضمن نصوصاً مختلفة بحسب شكل الشركة المختار لممارسة المهنة، أو بحسب ما إذا كان محل الشركة هو ممارسة مهنة واحدة أو عدة مهن، أو بحسب فئة الشركاء المعنيين بالنظر إلى الإمكانيات المختلفة التي طرحها القانون للمشاركة في رأس مال الشركة.

المال بحد أقصى (١) . وفي كل الأحوال يجوز تخفيض هذه الحدود بنص في نظام الشركة.

علاوة على ما تقدم لا يستطيع الشريك طلب سداد حسابه الجاري مع الشركة بدون إخطارها أولاً بخطاب موسى عليه بعلم الوصول، ثم انتظار فترة يحددها نظام الشركة بحيث لا تقل عن ستة شهور بالنسبة للشريك العامل أو ورثته، أو عن سنة بالنسبة لغيره من الشركاء.

## المبحث الثاني مركز الشركاء في الشركة التجارية المهنية

لعله من الأهمية بمكان أن نستعيد من الذاكرة مرة أخرى تلك الفكرة الجوهرية التي سيطرت على ذهن المشرع الفرنسي آناء وضعه أحكام قانون الشركات التجارية المهنية لعام ١٩٩٠، وهي محاولة الموازنة بين شكل الشركة المهنية كشركة تجارية من ناحية وبين طبيعة النشاط المدني الحر الذي تمارسه من ناحية أخرى. فقد أرخت هذه المعادلة بثقلها على نصوص هذا القانون المتعلقة بمركز الشركاء في الشركة لا سيما مدى مسئوليتهم وكيفية تسوية المنازعات فيما بينهم.

### ١٢ - أولاً: مسئولية الشركاء:

أقام قانون ١٩٩٠ نظاماً أصيلاً للمسئولية يجمع بين المسئولية المهنية غير المحدودة والمسئولية المحدودة عن ديون الشركة (٢).

فعلى الرغم من ارتدائها الثياب القانونية لشركات الأموال، وهي التي الأصل فيها اعتبار الشريك مسئولاً مسئولية محدودة بقدر حصته، إلا

(١) المادة الأولى من المرسوم رقم ٩٢ - ٧٠٤ الصادر في ٢٣ يوليو عام ١٩٩٢.

(٢) Dominique Legéais, Droit commercial, Sirey, 11<sup>e</sup> édition, 1997, p. 128

أن المبدأ في الشركات التجارية المهنية قد جاء مغايراً تماماً لهذا الأصل. فالقارئ لنص المادة ١٦ من قانون ١٩٩٠ يرى المشرع الفرنسي حازماً ومقتضياً في إرسائه لمبدأ المسؤولية غير المحدودة للشريك في الشركة. بعبارة أخرى وعلى غرار الوضع في الشركات المدنية المهنية يعتبر الشريك مسؤولاً في مجموع ذمته المالية عن كافة الأعمال المهنية التي يؤديها. كذلك ويهدف تدعيم حماية الغير المتعامل مع الشركة تعد هذه الأخيرة ليست فقط مسؤولة مسؤولية مطلقة عن أعمالها الخاصة، بل أيضاً وعلى وجه التضامن مع الشريك عن الأعمال المهنية التي قام بها.

بيد أنه ينبغي فهم مسؤولية الشريك في الشركات التجارية المهنية داخل إطارها الصحيح المرسوم لها. فالمقصود بالمسؤولية الشخصية غير المحدودة للشريك كما ذكرنا تلك الناجمة عن الأعمال أو التصرفات المهنية التي يبأشرها بنفسه من خلال الشركة. وهنا تعتبر الشركة مسؤولة معه على وجه التضامن عن تلك الأعمال في مواجهة المستفيدين منها. أما فيما يتعلق بالتصرفات التي يقوم بها الشريك دون أن توجد ثمة علاقة مباشرة تربطها بممارسة المهنة، فهذه يستفيد الشريك إزاءها بتحديد المسؤولية طبقاً لأحكام الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة المهنية.

وتقريباً على ما تقدم فإن الشريك في الشركة التجارية المهنية لا يسأل من حيث المبدأ عن النتائج الضارة للأعمال المهنية التي يمارسها الشركاء الآخرون في الشركة. ومع ذلك وتطبيقاً للمسؤولية التضامنية للشركة عن هذه الأعمال، فإن كل شريك في الشركة بوصفه مشاركاً في ديونها يمكن أن يجد نفسه مسؤولاً عن الديون التي تسبب فيها أي شريك آخر ليبقى البحث حينئذ عن حدود هذه المسؤولية بحسب الشكل المتخذ للشركة المهنية (١).

---

B. Saintourens, op. cit. n° 58; M. Harichaux, sociétés d'exercice libéral, Edi- (١) tions techniques - juris - classeurs 1993, Fasc. 192 - 1, n° 53

## ١٣ - مسؤولية الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم

المهنية:

واستقلالاً عن بقية الشركاء في الشركات التجارية المهنية فقد احتفظ المشرع للشريك المتضامن في شركات التوصية بالأسهم المهنية بذات النظام الذي ينطبق على مسؤوليته في القواعد العامة، كونه مسئولاً في أمواله الخاصة مسؤولية غير محدودة وتضامنية عن ديون الشركة<sup>(١)</sup>. ومن ثم فهو يتحمل عبئاً ثقيلاً من المسؤولية مقارنة بغيره من الشركاء في الشركات المهنية الأخرى. صحيح أنه مسئول مثلهم في ذمته المالية عما يقوم به من أعمال مهنية داخل الشركة، لكنه يزيد عليهم في حدود مسؤوليته عن التصرفات التي يباشرها الشركاء العاملون في الشركة. فبالنظر إلى المسؤولية التضامنية للشركة مع كافة الشركاء، يعتبر الشريك المتضامن مسئولاً مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

## ١٤ - ثانياً: تسوية المنازعات بين الشركاء:

يتبع المشرع الفرنسي، على عكس زميله المصري، نظام القضاء المزدوج في مسائل القانون الخاص. ومقتضى هذا النظام أنه يوجد في فرنسا نوعان منفصلان من القضاء، أحدهما وهو القضاء المدني أو المحاكم المدنية يختص بالفصل في المنازعات المدنية، والآخر وهو القضاء التجاري أو المحاكم التجارية ينفرد بالفصل في المنازعات التجارية. وكان طبيعياً والحال كذلك أن تخضع المنازعات الخاصة بشركات المهن الحرة ذات الشكل التجاري للاختصاص التقليدي للمحاكم التجارية<sup>(٢)</sup>.

(١) المادة ١٣، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠.

(٢) وهو ما يطلق عليه في فرنسا القضاء القنصلي.

لكن الطابع المدني الحر لنشاط هذا النوع من الشركات كان له عظيم الأثر في عزوف المشرع الفرنسي عن ترتيب تلك النتيجة، واتجاهه نحو إعطاء الاختصاص بالمنازعات السابقة للمحاكم المدنية<sup>(١)</sup>. هذا المعنى حملته المادة ١٥ من قانون ١٩٩٠ والتي صاغت مادة جديدة تحت رقم ٦٣١ - ١ أدخلتها في نصوص التقنين التجاري الفرنسي.

المبدأ إذن هو إختصاص المحاكم المدنية وحدها بالنظر في الدعاوى القضائية التي يرفعها الشركاء في الشركات التجارية المهنية فيما بينهم أو التي تكون الشركة طرفاً فيها. وفي الحالة الأخيرة قد تقام الدعوى من الشركة ضد الغير أو ضد أي من الشركاء فيها. بيد أن منح الاختصاص بهذه الدعاوى للقضاء المدني لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يحرم المنازعات التأديبية من قاضيها الطبيعي<sup>(٢)</sup>، ومن ثم واستثناء من المبدأ العام تختص المحاكم التأديبية بالفصل في المنازعات المقامة أمامها سواء تلك الناشئة بين أصحاب المهن الحرة أو بين هؤلاء وعملائهم.

علاوة على ما تقدم فقد سمح قانون ١٩٩٠ باللجوء إلى التحكيم لحل بعض المنازعات الخاصة بالشركات التجارية المهنية. فطبقاً للمادة ٦٣١ - ١، فقرة ثانية، من التقنين التجاري، يجوز الاتفاق في نظام الشركة على أن تخضع فقط للتحكيم كافة المنازعات التي تثور بين الشركاء بسبب وجود أو إدارة الشركة<sup>(٣)</sup>. ولم يتعد المشرع في إشارته إلى اتفاق التحكيم هذا الحد، فلا بيان عن كيفية اختيار المحكم أو ماهية حدود التحكيم. والأمر كذلك فما من شيء يمنع من أن تتضمن اللائحة الداخلية لكل نقابة مهنية نصاً يجيز لأعضائها إخضاع المنازعات المشار إليها سالفاً لتحكيم إحدى السلطات فيها<sup>(٤)</sup>.

(١) BAKANG BA BADJANG, La commercialité aménagée des sociétés d'exercice liberal, Gazette du Palais, 2000, p. 554

M. jeantin, op. cit. n° 56 p. 172

(٢) انظر في الشرط التحكيمي في أنظمة شركات المهن الحرة ذات الشكل التجاري:

C. Daniel, Arbitrage et société, L.G.D.J., 1993, n° 56 p. 33.

M. jeantin, op. cit. n° 56 p. 173





## الباب الثاني الأحكام الخاصة لطوائف شركات المهن الحرة

لم تكن الأحكام التي عرضنا لها في الباب الأول من هذا البحث سوى تلك التي تنطبق بصفة عامة على الشركات التجارية المهنية أياً كان شكلها. لكنها ليست الأحكام الوحيدة التي تضمنها قانون ١٩٩٠، بل اشتمل هذا الأخير على نصوص مختلفة تخص أشكالاً بعينها من تلك الشركات أريد بها تدعيم المهنة الحرة والحفاظ على أديباتها في مواجهة رأسمالية الشركات التي تباشرها.

وإيضاحاً لما تقدم فسوف تتشغل دراستنا في هذا الباب بعرض أهم الأحكام الخاصة بكل نوع من الشركات التجارية المهنية، وذلك من خلال تقسيم الباب إلى عدة مباحث ندرس في أولها كيفية اكتساب صفة الشريك في الشركة، وفي ثانيها نظام الحصص والأسهم، وأخيراً إدارة الشركة.

### المبحث الأول اكتساب صفة الشريك

١٥ - أولاً: في الشركة المهنية ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة المهنية:

نشير بدايةً وكما هو الحال في القواعد العامة إلى أنه يجب ألا يقل عدد الشركاء في شركة المهنة الحرة ذات المسؤولية المحدودة عن اثنين ولا يزيد على خمسين شريكاً<sup>(١)</sup>. وإذا زاد العدد على هذا الحد فإنه يجب على

(١) المادة ٢٢٣ - ٣ من التقنين التجاري الفرنسي.

الشركة خلال مدة سنتين من تاريخ الزيادة أن تتحول إلى شركة مساهمة مهنية ما لم تقم بتوفيق أوضاعها خلال هذه المدة والنزول بعدد الشركاء فيها إلى خمسين شريكاً. وفي حالة عدم القيام بذلك تتحل الشركة من تلقاء نفسها (١).

وخلالاً للمادة ٢٢٥ - ١ من التقنين التجاري الفرنسي (٢) فقد نصت المادة الرابعة من قانون ١٩٩٠ صراحة على أن الحد الأدنى للشركاء اللازم لإنشاء شركة المساهمة المهنية هو ثلاثة شركاء (٣). وإذا قل العدد عن هذا الحد، فإن الشركة تملك فترة سنة لتوفيق أوضاعها وإلا جاز لكل ذي مصلحة أن يطلب حلها بحكم من القضاء (٤). وعندئذ يجوز للمحكمة أن تمنح الشركة مدة إضافية قدرها ستة شهور لتوفيق أوضاعها. ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بالحل إذا ثبت إجراء هذا التوفيق يوم النطق في موضوع الدعوى (٥).

أما بالنسبة لشركة المساهمة المبسطة المهنية *La société d'exercice libéral par actions simplifiée* فلم يتضمن القانون المنشئ لها (٦) أي نصوص خاصة، ومن ثم تطبق في شأنها القواعد العامة لشركة المساهمة المبسطة (٧).

Véronique Magnier, op. cit., p. 155

(١)

(٢) وتقابلها المادة ٧٣ من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦.

(٣) جدير بالإشارة أن الحد الأدنى للشركاء في الشركة المساهمة العادية هو سبعة شركاء.

(٤) المادة ٢٢٥ - ٢٤٧ من التقنين التجاري الفرنسي.

(٥) المادة ٢٢٤ - ٢ من التقنين التجاري الفرنسي.

(٦) وقد أنشأت هذه الشركة بالقانون رقم ٢٠٠١ - ٤٢٠ الصادر في ١٥ مايو عام ٢٠٠١.

وبذلك يكون المشرع الفرنسي قد تقدم خطوة إضافية في طريق الشركات التجارية المهنية.

أنظر:

Rép. min. à QE n° 35577, JO Sénat Q. 29 nov. 2001, p. 3789; à Propos des SE-LAS, D. Poracchia, La Société d'exercice libéral par actions simplifiée, Dr. Patr. 2001, p. 84, et voir aussi n° 5136.

(٧) أنظر في شركات المساهمة المبسطة بصفة عامة:

Frédéric Masquelier, Nicolas Simon de Kergunic, SAS, société par actions simplifiée, 2<sup>e</sup> édition, DELMAS, 2001; M. Germain, la société par actions simplifiée, J.C.P. 1994, éd. E. 341.

وتفريعاً على ذلك فإن أي شخص طبيعي أو اعتباري، سواء أكان هذا الأخير شركة تسعى للربح من عدمه، جمعية أو تجمع، يمكن أن يصبح شريكاً في هذا النوع من الشركات. علاوة على هذا يجوز أن تتكون الشركة من شريك واحد فقط، وذلك في حالة شركات المساهمة المبسطة ذات الشخص الواحد. على العكس لا يوجد ثمة حد أقصى بالنسبة لعدد الشركاء في الشركة.

## ١٧ - ثانياً: في شركة التوصية بالأسهم المهنية؛

لا تختلف شركة التوصية بالأسهم المهنية عن مثلتها العادية من حيث أنها تتألف من شريك متضامن على الأقل له نفس مركز الشريك في شركة التضامن، وثلاثة شركاء موصين كحد أدنى يقترب مركزهم من مركز الشريك في شركة المساهمة وهؤلاء هم الذين يمثلون مجلس الرقابة على الشركة. ولعل هذا التقسيم هو الذي استند إليه المشرع في تنظيمه لإدارة الشركة والتي تشتمل على فئتين من الشركاء هما أصحاب المهن الحرة من ناحية والموصين أو ما يطلق عليهم مقدمي المال bailleurs de fonds من ناحية أخرى.

## ١٨ - الشركاء المتضامنون؛

ومع ذلك فالتشابه بين الشركتين يقف عند هذا الحد. ودلالة هذا القول أن من يطلع على قانون ١٩٩٠ يجد المشرع الفرنسي وقد خرج جزئياً بالمركز القانوني للشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم المهنية عن القواعد العامة في قانون الشركات التجارية. وتتجلى أهم مظاهر تلك الخصوصية في اكتساب الشخص صفة الشريك المتضامن في الشركة. فنظراً لأهمية الدور الذي يؤديه هذا الشريك والسلطات المخولة إليه، فقد قصر القانون صفته على الأشخاص

الطبيين<sup>(١)</sup> الذين يمارسون مهنتهم بانتظام داخل الشركة<sup>(٢)</sup> . ومن اللافت للنظر في هذا المقام أن قوة الاعتبار الشخصي المرتبط بشخصية الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم المهنية هي التي جعلت من تطلب ممارسته المهنة الحرة موضوع الشركة شرط ابتداء واستمرارية يتعين الموافقة عليه من جانب الشركاء المتضامنين بالإجماع. فمن جهة وعند تكوين الشركة يلزم لاكتساب الشخص الطبيعي صفة الشريك المتضامن الحصول على الموافقة الإجماعية من الشركاء المتضامنين والتي تنتج عن توقيهم على نظام الشركة. ومن جهة أخرى وأثناء حياة الشركة فإن القرار الصادر بالموافقة على المتضامنين الجدد يجب أن يتخذ من جانب جميع الشركاء المتضامنين السابقين وأغلبية ثلثي الشركاء الموصين<sup>(٣)</sup>.

ومما سبق يستخلص أن شركة التوصية بالأسهم المهنية رغم شكلها التجاري هي فيما يتعلق بشركائها المتضامنين شركة مغلقة على طائفة معينة من الأشخاص الطبيعية هم أصحاب المهنة الحرة. على أن المشرع لم يشأ أن يضع مسألة دخول المتضامنين في الشركة بين مطلق يد أصحاب المهنة موضوع هذه الشركة، لذا فقد أعطى الغير من الموصين إذا بلغوا نسبة معينة الحق في الاعتراض على هذا الدخول ولو كان قد حاز على موافقة إجماع المتضامنين.

والأصل طبقاً للقواعد العامة أن الشركاء المتضامنين في شركة التوصية بالأسهم يكتسبون صفة التاجر<sup>(٤)</sup> ولو لم تكن لهم هذه الصفة قبل الدخول إلى الشركة. ومع ذلك ولتفادي أي تعارض يمكن أن ينجم بسبب الجمع بين مركز الشريك المتضامن كتاجر وبين مركزه كمهني حر فقد أنكرت المادة ١٣، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠ على هذا الشريك صفة

(١) أما الأشخاص الاعتبارية فهم مستبعدون من اكتساب تلك الصفة.

(٢) المادة ١٣، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠.

(٣) المادة ١٣، فقرة خامسة، من قانون ١٩٩٠.

(٤) المادة ٢٢٦ - ١ من التقنين التجاري الفرنسي أو المادة ٢٥١ من قانون الشركات التجارية

لعام ١٩٦٦.

التاجر، لكنها أقيمت في الوقت نفسه وكما أشرنا من قبل على مسؤوليته المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة.

وإذا اكتسب الشخص الطبيعي صفة الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم المهنية، فالفرض أنه يظل محتفظاً بها طيلة حياة الشركة ما لم يتوافر أحد الأسباب المؤدية إلى فقدانه إياها. وقد تضمن قانون ١٩٩٠ تعديلاً لبعض الوقائع التي يفضي حدوثها إلى فقد الشريك المتضامن صفته في الشركة بقوة القانون وهي وفاة الشريك، أو تقاعده، أو استقالته، أو شطبه، أو عزله من المهنة. علاوة على ذلك سمح المشرع الفرنسي لواقعي نظام الشركة بتضمينه نصاً يجوز بمقتضاه استبعاد الشريك المتضامن من الشركة شريطة أن يصدر القرار بإجماع المتضامنين ودون أن يشترك في التصويت الشريك المراد استبعاده<sup>(١)</sup>. ويرى البعض<sup>(٢)</sup> لشرعية هذا القرار ضرورة مجابهة المستبعد بأسبابه ومناقشته فيها، ويجوز في كل الأحوال المنازعة فيه قضاءً أو خضوعه للتحكيم<sup>(٣)</sup>.

ومتى فقد الشريك المتضامن صفته على الوجه المتقدم فإن له أو لورثته الحق في الحصول على تعويض عادل يقدره الخبير طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة ١٨٤٣ - ١ من التقنين المدني الفرنسي<sup>(٤)</sup>. وكبدأ عام يتم تعيين الخبير باتفاق الأطراف أو عن طريق رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب ذي المصلحة، بل ويجوز النص في نظام الشركة على تسمية أي نقابة مهنية للقيام بدور الخبير وتقدير قيمة حصص الشريك المتضامن بعد خروجه أو استبعاده من الشركة.

(١) المادة ١٢، فقرة سادسة، من قانون ١٩٩٠.

(٢)

M. Jeantin, op. cit. n° 85 p. 177

(٣) جدير بالإشارة أن المادة ٢١، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠ تنص على أنه يجوز لمراسم مجلس الدولة الصادرة بشأن تطبيق القانون أن تتضمن تعديلاً بالحالات التي يمكن فيها إخراج الشريك المتضامن من الشركة وبياناً بالضمانات المعنوية والمالية التي تمنح له في هذه الحالة.

(٤) المادة ١٢، فقرة أخيرة، من قانون ١٩٩٠.

إن الاختلاف بين شركة التوصية بالأسهم المهنية ومثيلتها العادية لم يكن قائماً فقط بالنسبة للشركاء المتضامنين وإنما أيضاً بالنسبة للشركاء الموصين. فقد تضمن قانون ١٩٩٠ أحكاماً تتعلق باكتساب صفة الشريك الموصي وسلطاته في الشركة تختلف عن تلك المنصوص عنها في القواعد العامة.

أما بالنسبة لاكتساب صفة الشريك الموصى فهو يخضع لموافقة أولية يمنحها الشركاء المتضامنون بأغلبية الثلثين<sup>(١)</sup>، أي أن الأمر في النهاية تحت رحمة جماعة الشركاء الممارسين لمهنتهم الحرة في الشركة. وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام، وبالتالي فلا يجوز الإتفاق في نظام الشركة على تعديل الأغلبية المطلوبة أو إشراك الموصين في التصويت.

وأما بالنسبة لسلطات الموصين في الشركة المهنية فقد جاء مبدأ عدم جواز تدخلهم في إدارة الشركة أكثر شدة وصرامة. فمن ناحية وعلى عكس الوضع في القواعد العامة التي تحظر على الموصى التدخل في أعمال الإدارة الخارجية، يشمل الحظر طبقاً لقانون ١٩٩٠ أعمال الإدارة الخارجية والداخلية معاً<sup>(٢)</sup>. فالشركاء الموصون في الشركة المهنية هم شركاء غير عاملين ليسوا فقط ممنوعين من التعاقد مع الغير باسم الشركة بل وأيضاً لا يمكنهم إجراء أي عمل من أعمال الإدارة الداخلية للشركة. وعليه فإن دورهم يكاد ينحصر في المشاركة في رأس المال دون أدنى وجود لسلطة مصاحبة لذلك في الشركة<sup>(٣)</sup>.

ومن ناحية أخرى فالأصل أنه إذا قام الموصى بعمل من أعمال الإدارة خلافاً للحظر المفروض عليه فإن العمل يظل صحيحاً ويسأل عنه من قام به

(١) المادة ١٣، فقرة رابعة، من قانون ١٩٩٠.

(٢) المادة ١٣، فقرة ثالثة، من قانون ١٩٩٠.

(٣)

في أمواله الخاصة وعلى وجه التضامن مع بقية الشركاء المتضامنين. في المقابل ولأهمية وخطورة النشاط المهني فقد اعتبر المشرع الفرنسي طبقاً لقانون ١٩٩٠ هذا العمل المخالف للحظر أياً كان باطلاً بطلاناً مطلقاً. ومع ذلك فلا يجوز الاحتجاج بهذا البطلان في مواجهة الغير حسن النية<sup>(١)</sup>. على أنه مما يثقل من تعطل أعمال هذا البطلان تجاه الغير أن الحظر المفروض على الشريك الموصى إنما هو حظر قانوني يصعب على الغير الاعتذار بجهله به. ورغم بطلان العمل المخالف للحظر، إلا أن الشريك الموصى المتسبب فيه يظل مسئولاً مسئولية شخصية وتضامنية مع الشركاء الآخرين المتضامنين عن كافة ما نجم عن تدخله من نتائج ضارة<sup>(٢)</sup>.

## المبحث الثاني نظام الحصص والأسهم

ينبغي لكي ينعقد عقد شركة المهنة الحرة صحيحاً أن يقوم كل متعاقد بتقديم الحصة التي تعهد بها، وذلك لأن رأس مال الشركة يتركب من مجموع هذه الحصص<sup>(٣)</sup>. وإذا كان المشرع الفرنسي قد أجاز إمكانية تأسيس شركات المهن الحرة في أحد أشكال شركات الأموال، فلازم ذلك أن تتخذ مشاركة الشخص الطبيعي أو المعنوي في الشركة شكل الحصة<sup>(٤)</sup> أو السهم<sup>(٥)</sup>.

هنا وفي هذا المقام تدلف مرة أخرى تلك الفكرة المسيطرة على

(١) المادة ١٣، فقرة ثالثة، من قانون ١٩٩٠.

(٢) المادة ١٣، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠.

(٣) د. فريد المريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٣، ص ٢٦.

(٤) وهذا بالنسبة للشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم المهنية أو الشريك في الشركة المهنية ذات المسئولية المحدودة.

(٥) وينطبق ذلك على الشريك في شركة المساهمة المهنية أو شركة المساهمة المبسطة المهنية.

التظيم القانوني لشركات المهن الحرة ذات الشكل التجاري. فالاستقلال هو خصيصة الإنسان في ممارسته للمهنة الحرة، وهو ما كان الحفاظ عليه شاغل المشرع حالما كان يفرد لتلك الشركات نصوصاً خاصة بها. وقد تجسد الاهتمام بتحقيق هذا الهدف فيما أعقب قواعد توزيع رأس المال من بيان للنظام القانوني للحصص والأسهم التي تصدرها شركات المهن الحرة تمثيلاً لرأس مالها. لذا فالأمر يقتضي منا أن نعرض براءة لأنواع وخصائص الحصص والأسهم التي تدخل في تكوين رأس مال الشركة، المهنية التجارية، ثم بعد ذلك كيفية التنازل عنها.

## ١٩ - أولاً: أنواع وخصائص الحصص والأسهم:

### ٢٠ - (أ) حصص الشركاء في الشركة المهنية ذات المسؤولية

#### المحدودة:

بالنظر إلى ما أثمر عنه قانون ١٩٩٠ من أحكام خاصة بشركات المهن الحرة، فليس ثمة خصوصية يمكن كشفها بالنسبة للنظام القانوني للحصص في الشركة المهنية التي تتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة. وبإيجاز يمكن القول بأن رأس مال هذه الشركة ينقسم إلى حصص متساوية القيمة يتم توزيعها على الشركاء على النحو الذي تمثل معه مشاركتهم في الشركة. ويجوز أن تكون هذه الحصص نقدية أو عينية، لكنها لا تكون في شكل عمل يؤديه الشريك إلى الشركة<sup>(١)</sup>. ويرجع تحديد القيمة الاسمية لتلك الحصص

(١) تتجه بعض أحكام القضاء في تفسيرها لسبب الحظر إلى أنه يجب على الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة الوفاء بكامل حصته عند تأسيس الشركة، وهو ما لا يمكن تصوره بالنسبة للحصة بالعمل. فهذه الأخيرة تدرج في عداد الإلتزامات المستمرة التي يجري تنفيذها يوماً فيوماً.

Cass. com. 23 oct. 1984, Rev. soc. 1985, p. 625, Note J. H; Valenciennes, com. Février 1935, Gaz. Pal. 1935 - 1 - 675; Amiens, 22 juillet 1952, J.C.P. 1953.2.7733; comp. Rouen, com. 30 oct. 1961, Gaz. Pal. 1961. 2. 360.=



إلى حرية الشركاء في نظام الشركة.

ولا يجوز تمثيل حصص الشركة بصكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، بيد أنه يمكن النص في نظام الشركة على تمثيل هذه الحصص بشهادات إسمية تكون محلاً للتنازل طبقاً لقواعد قانون الشركات.

وفيما يتعلق بالحصص النقدية للشركاء يكفي الوفاء بعشرين في المائة من قيمتها <sup>(١)</sup>. عند الاكتتاب على أن يتم سداد المتبقي خلال فترة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري وسجل الشركات، أو قبل أي اكتتاب في حصص جديدة للشركة <sup>(٢)</sup>. أما إذا كانت الحصص عينية فهذه يجب الوفاء بقيمتها كاملة عند الاكتتاب.

---

ومع ذلك فالراجع أن رأس مال الشركة هو الضمان الوحيد لدائيتها، ومن ثم يجب أن تكون عناصره مما يمكن توقيع الحجز عليها. وفي حين أن هذا القول ينطبق على الحصص النقدية أو العينية، فإن الحصة بالعمل لا يمكن أن تكون محلاً للحجز حيث يؤدي ذلك إلى مصادرة إحدى الحريات الشخصية المتعلقة بالنظام العام. أنظر د. مصطفى طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٠، ص ٤٢١ وما بعدها.

وإذا كان الأصل هو عدم جواز الحصة بالعمل في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إلا أنه يوجد استثناء على هذا الحظر تضمنه القانون الفرنسي الصادر في ١٠ يوليو عام ١٩٨٢ والخاص بالشركات العائلية التي تتكون لاستغلال محل تجاري أو الشركات التي تقوم على مشروع حرفي، وذلك تشجيعاً لانشاء هذا النوع من الشركات فيما بين الأزواج.

وطبقاً لرد وزاري في مجلس الشيوخ الفرنسي في ٢٤ فبراير عام ١٩٩٤ (Rép- min. Tûrk,) JO sénat Q 24 Févr. 1994 p. 448 المحدودة نصوص المادة ٢٨، فقرة ثانية من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦،

(L. n° 66 - 537 du 24 juillet 1966; sociétés commerciales; c. com. art. L. 223 - 7; c. soc.).

والتي تحظر الحصص بالعمل في الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي لا يتعلق موضوعها باستغلال محل تجاري أو مشروع حرفي.

(١) هذا على عكس الوضع في القانون المصري حيث نصت المادة ١/٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه «لا يتم تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية في عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها كاملة».

C. com., art. L. 223 - 7, L. n° 2001 - 420 du 15 mai 2001

(٢)

## ٢١ - (ب) أسهم الشركاء في الشركة المهنية المساهمة

### والتوصية بالأسهم:

تقضي القواعد العامة في قانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ بأن تكون جميع الأسهم الصادرة بواسطة شركات الأموال غير المسجلة في البورصة (١) أسهماً إسمية (٢). أما في الشركات التي تتداول أسهمها في سوق الأوراق المالية، فإن للمساهم كمبرأ العام الاختيار بين الأسهم الإسمية والأسهم لحاملها ما لم يفرض القانون أو نظام الشركة الشكل الاسمي بالنسبة لكل أو بعض الأسهم (٣).

ولا يختلف الأمر في هذا الصدد بالنسبة لشركات المهن الحرة التي تأخذ شكل شركة المساهمة أو التوصية بالأسهم. فقد نصت المادة الثامنة، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠ على وجوب إتخاذ الأسهم الصادرة بواسطة تلك الشركات الشكل الإسمي (٤). يفهم من ذلك إذن عدم الرغبة في إدراج شركات المهن الحرة في البورصة (٥). وإذا أريد لموقف المشرع في هذا المقام تفسير فهو مراعاة الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات المهن الحرة

(١) وهذه الشركات هي في الواقع الأكثر عدداً. فطبقاً لتقرير صادر عن لجنة عمليات البورصة [La commission des operations de bourse COB] يوجد في فرنسا حتى ٢١ ديسمبر عام ١٩٩٩ عدد ٩٦٨ شركة فرنسية وأجنبية فقط مقيدة في سوق الأوراق المالية (Rapport C.O.B. 1999, p. 175).

وجدير بالإشارة أن لجنة عمليات البورصة في فرنسا قد نشأت بمرسوم صادر في ٢٨ سبتمبر عام ١٩٦٧ على غرار اللجنة الأمريكية للسندات المالية والصراف "Securities and Exchange commission" وتتكفل أساساً بحماية الإذخار المستثمر في الأدوات المالية.

Loi n° 81 - 1160 du 30 décembre 1981, art. 94 - 1

(٢) Philippe Merle, Droit commercial, sociétés commerciales, 7<sup>e</sup> édition, Dalloz, (٣) 2000, p. 321

(٤) وينطبق نفس الحكم على الشركات المهنية التي تتخذ شكل الشركة المساهمة المبسطة: المادة الثامنة، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠ والمعدلة بالقانون رقم ٢٠٠١ - ٤٢٠ الصادر في ١٥ مايو ٢٠٠١، الجريدة الرسمية ١٦ مايو.

(٥) Bernard SAINTOURENS, sociétés d'exercice Libéral, Dalloz, sociétés, janvier (٥) 1994, p. 8

والبعد بهذه الأخيرة عن عمليات المضاربة التي من شأنها التأثير سلباً على الممارسة المهنية واستقلال الشركاء في الشركة.

ويجوز إصدار أسهم نقدية تمثل حصة نقدية في رأس مال الشركة المهنية، أو أسهم عينية تمثل حصة عينية يلتزم الشريك بتقديمها للشركة<sup>(١)</sup>. والأسهم النقدية هي تلك الأسهم التي تسدد قيمتها نقداً أو بالمقاصة. وقد يكون إصدارها نتيجة دمج الإحتياطي أو الأرباح أو علاوات الإصدار في رأس المال. وأخيراً قد يحصد جزء من قيمة هذه الأسهم من دمج الإحتياطي أو الأرباح أو علاوة الإصدار في حين يسدد الجزء الآخر نقداً<sup>(٢)</sup>.

وفيما عدا ذلك فإن كافة الأسهم الأخرى تعد عينية<sup>(٣)</sup> والتي يجب سداد قيمتها بالكامل عند إصدارها<sup>(٤)</sup> أو عند زيادة رأس مال الشركة<sup>(٥)</sup>. أما الأسهم النقدية فيكفي الوفاء بنصف قيمتها الاسمية على الأقل عند الاكتتاب<sup>(٦)</sup>. وجدير بالإشارة أنه وبمقتضى القانون الفرنسي الصادر في ٥ يناير عام ١٩٨٨ أصبحت الأسهم العينية مثل الأسهم النقدية في كونها قابلة للتداول بمجرد إصدارها وبعد قيد الشركة في السجل التجاري وسجل الشركات<sup>(٧)</sup>.

ومن الجائز أيضاً أن تصدر الشركة المهنية المساهمة أو التوصية بالأسهم أسهماً ممتازة (Actions de priorité (Privilégiées ou de préférence) تمنح أصحابها مزايا لا تخولها الأسهم العادية Actions ordinaires لكن تفرضها ضرورات تتعلق بتأسيس الشركة أو بنجاح حياتها<sup>(٨)</sup>. وكما هو

(١) أما الحصص بالعمل فلا يجوز الدخول بها في شركات الأموال المهنية.

(٢) Art. L. 267 aL.1; L. 228 - 7 aL. 1 c. com

(٣) Art. L. 267 aL. 2; L. 228 - 7 aL. 2 c. com

(٤) Art. L. 75 aL. 3; L. 225 - 3 aL. 3 c. com

(٥) Art. L. 193 a L. 5; L. 225 - 147 aL. 5 c. com

(٦) Art. L. 75 aL. 2; L. 225 - 3 aL. 2 c. com

(٧) Art. L. 271; L. 228 - 10 c. com

(٨) وإذا كان إنشاء مثل هذه الأسهم يمكن أن يتم عند إنشاء الشركة، إلا أن الأكثر حدوثاً هو إنشاؤها بمناسبة زيادة رأس مال الشركة كوسيلة لنجاح عملية الزيادة.

معروف فقد تكون المزايا العالقة بالسهم في صورة دعم نقدي أو مالي كأولوية في الحصول على نصيب من أرباح الشركة أو من فائض التصفية. وكمبدأ عام فإن أسهم الأولوية في هذه الحالة تمنح أصحابها في الجمعيات العامة ذات الحقوق التي تحصل عليها الأسهم العادية مع مراعاة الاستثناء الهام الخاص بالأسهم ذات الأولوية في الأرباح بدون حق التصويت (1) Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote. ويجري العمل على تكوين جمعية خاصة بين أصحاب أسهم الأولوية يتشاورون فيها حول كافة المسائل المتعلقة بهذه الأسهم (2).

وإلى جانب أسهم الأولوية التي يتميز بها صاحبها عن أرباب الأسهم العادية من حيث الحقوق للصيقة بها، فإن الشركة المهنية المساهمة أو التوصية

(1) وتشكل هذه الأسهم في ذاتها فئة من فئات الأسهم الممتازة. وهي ترجع في نشأتها إلى القانون الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو عام ١٩٧٨ المتعلق باتجاه الإذخار نحو تمويل المؤسسات (والمعدل بالقانون الصادر في ٣ يناير عام ١٩٨٣ حول نمو الاستثمارات وحماية الإذخار)، وذلك على نسق ما جرى عليه العمل في بعض الدول لا سيما الانجلوسكسونية من إنشاء The no voting shares أنظر:

Jauffret - spinosi. Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote (Titre III de la Loi n° 78 - 741 du 13 juill. 1978). Rev. sociétés 1979. p. 26 et s.

وتخضع هذه الأسهم في تنظيمها القانوني لأحكام صارمة تضمنها التقنين التجاري الفرنسي في المواد من 11 - 228 L. إلى 20 - 228 L. وتكتسب الأسهم المذكورة أهمية كبيرة خصوصا في الشركات العائلية. إذ قد يجد مديرو تلك الشركات أنفسهم في حاجة ماسة لزيادة رأس مالها عن طريق إصدار أسهم نقدية يتم الاكتتاب فيها، ولكن ما يحددهم عن سلوك هذا الطريق هو الخوف من ضياع الأغلبية بعد دخول المساهمين الجدد. لذا فإن الأسهم ذات الأولوية في الأرباح وبدون حق التصويت تجنبهم حدوث هذا الخطر. كذلك وبالنسبة للمدخرين الذين تشغلهم الأرباح أكثر من المشاركة في الجمعيات العمومية، فعادة ما يكونوا على استعداد للتخلي عن الحق في التصويت مقابل الأولوية في الحصول على الأرباح. لمزيد من التفاصيل حول شروط إنشاء هذه الأسهم والميزات الممنوحة لأصحابها أنظر:

Véronique Magnier. Droit des sociétés. Dalloz. 2002. p. 214 et s.; Philippe Merle. op. cit. p. 329 et s.

(2) المادة ٢٢٥ - ٩٩ من التقنين التجاري الفرنسي.

بالأسهم يمكنها كذلك إصدار الأسهم ذات الصوت المتعدد Actions à vote plural. وتمنح هذه الأسهم أصحابها من المساهمين (١) عدداً من الأصوات في الجمعيات العامة للشركة زيادة على تلك المقررة للأسهم العادية، مما يسمح لهم بضمّان الأغلبية عند إصدار الشركة قراراتها (٢).

والتقاطاً لطرف الحديث عن الأسهم ذات الصوت المتعدد، فإن قانون ١٩٩٠ المتعلق بالشركات التجارية للمهن الحرة قد خصها ببعض القواعد التي تختلف عن مثيلتها المنصوص عليها في القواعد العامة لقانون الشركات الفرنسي (٣).

فبداءة لاحت في الأفق مرة أخرى انعكاسات التفرقة بين الشركاء العاملين وأولئك غير العاملين في الشركة. فبعد أن خص المشرع الأولين بأغلبية رأس المال وحقوق التصويت ارتأى أيضاً في مقام الشركات المهنية المساهمة والتوصية بالأسهم إبعاد الأسهم ذات الصوت المتعدد عن يدي المساهمين من غير العاملين في الشركة (٤). بتعبير آخر فقد قصر القانون تملك هذا النوع من الأسهم على أصحاب المهنة الحرة الممارسين لها داخل الشركة وحدهم دون غيرهم (٥). والحكمة من ذلك هي بطبيعة الحال تدعيم مركز هؤلاء المساهمين بوصفهم أكثر الشركاء إلاماً بأوضاع الشركة وفهماً لطبيعة نشاطها.

على أنه لم يكن يخاف على المشرع أن ارتباط الحق في التصويت المتعدد بالأسهم المملوكة للمهنيين العاملين في الشركة فقط من شأنه أن يؤدي

(١) عادة ما يكونوا مؤسسي الشركة.

(٢) انظر حول تاريخ هذه الأسهم:

G. Ripert et R. Roblot. Traité de droit commercial. 14<sup>e</sup> édition. 1994. n° 1550.

(٣) جدير بالإشارة أنه فيما يتعلق بالأسهم ذات الصوت المتعدد فإن شركة المساهمة المبسطة المهنية تخضع لذات النظام الذي يحكم شركات المساهمة المهنية.

(٤) المادة الثامنة، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠.

(٥) المادة الثامنة، فقرة ثالثة، من قانون ١٩٩٠.

إلى نمو نبت التفاوت بين سلطات أصحاب المهنة داخل الشركة، وهو النبت الذي بذرتة طريقة توزيع رأس المال. لذا وعلى نسق الحل المتبع في القواعد العامة (١) فقد أجاز قانون ١٩٩٠ النص في نظام الشركة التجارية المهنية على عدم منح الحق في التصويت المتعدد إلا إلى الأسهم المملوكة للشركاء الممارسين للمهنة في الشركة منذ سنتين على الأقل (٢). ويأتي هذا الحكم بمثابة محاولة للتخفيف من قاعدة عدم المساواة بين أصحاب المهنة الحرة داخل الشركة (٣).

دلالة ما تقدم إذن أن الأسهم ذات الصوت المتعدد لا تعدو في الواقع أن تكون وسيلة يستطيع بها الشركاء من أصحاب المهنة الحرة العاملين في الشركة أن يضمنوا الأغلبية في الجمعيات العامة التي يحضرها معهم مساهمين آخرين غير عاملين. والأمر كذلك فقد كان حقيقياً بالمشروع أن يتتبعه إلى الحالة التي يحدث فيها تنازل عن تلك الأسهم لآخرين. هذا ما تضمنته بالفعل الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من قانون ١٩٩٠ والتي خلعت عن الأسهم ميزة الحق في الصوت المتعدد إذا كان المتصرف إليه لا ينتمي إلى طائفة المهنيين العاملين في الشركة (٤). ففي مثل هذه الحالة يعود السهم إلى حالته الأصلية فلا يمنح صاحبه الجديد سوى الحقوق العادية التي تعتبر من مقوماته.

وبمفهوم المخالفة فإن الحق في الصوت المتعدد يظل لصيقاً بالسهم لا ينفصل عنه طالما كان المتنازل إليه هو أيضاً من طائفة الشركاء المهنيين

(١) المادة ٢٢٥ - ١٢٣ من التقنين التجاري الفرنسي.

(٢) المادة الثامنة، فقرة ثالثة، من قانون ١٩٩٠.

B. SAINTOURENS, op. cit. p. 8

(٣)

(٤) جدير بالإشارة أن هذا الحكم يتعارض مع القواعد العامة لشركات المساهمة. فطبقاً لهذه القواعد يحتفظ المتنازل إليه بالحق في الصوت المتعدد إذا كان التنازل عن السهم قد جرى إثر ميراث أو تصفية نظام اشتراك الأموال بين الزوجين، أو هبة بين الأحياء لصالح أحد الزوجين أو لصالح قريب في درجة تسمح له باستحقاق الإرث. (المادة ٢٢٥ - ١٢٤ من التقنين التجاري الفرنسي).

العاملين في الشركة. وفي هذه الحالة إذا كان نظام الشركة يُخضع تملك الأسهم ذات الصوت المتعدد لشرط الأقدمية في المساهمة على النحو السالف ذكره فإن المتنازل إليه لا يمكنه طلب الاحتفاظ بالحق في الصوت المتعدد ما لم يكن قد استوفى هذا الشرط (١).

وعلاوة على ما سبق فقد واجه قانون ١٩٩٠ الحالة التي تصدر فيها شركات المساهمة المهنية أسهماً ذات أولوية في الأرباح دون حق في التصويت، إذ نص على عدم جواز تملكها بواسطة أصحاب المهنة الحرة الممارسين لها في الشركة (٢).

ويتفق منطق هذا النص مع فلسفة النظام القانوني للشركات التجارية للمهن الحرة، وهو ينطوي في جوهره على محاولة إقامة نوع من التوازن بين مصلحة مختلف الشركاء في الشركة. فالمشروع، وقد خص المساهمين غير العاملين بميزة مالية من خلال تلك الأسهم، احتفظ بسلطة إصدار قرارات الشركة للمهنيين العاملين فيها (٣). والسبب الراجح وراء ذلك من وجهة نظرنا هو التعارض الواضح بين سلطة المهني الممارس لنشاطه في الشركة وبين غياب الحق في التصويت. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فقد يكون من غير الملائم في رأي المشرع أن يجمع صاحب المهنة الحرة العامل في الشركة بين سلطاته الممنوحة له وبين المزايا المالية المرتبطة بالأسهم المشار إليها. وباستثناء ما تقدم تخضع الأسهم ذات الأولوية في الأرباح بدون حق التصويت لكافة الشروط المتطلبية في قانون الشركات التجارية.

M. jeantin. op. cit. p. 173 n° 62

(١)

(٢) المادة التاسعة من قانون ١٩٩٠.

(٣) ومما يلاحظ في هذا الصدد أن قانون ١٩٩٠ قد جاء أكثر إتساعاً من القواعد العامة في قانون الشركات المساهمة والذي قصر منع تملك الأسهم ذات الأولوية في الأرباح دون حق في التصويت على مديري الشركة فحسب. (L. 17; L. 228 - 2; L. 467 - 6; L. 269 - 6; art. L. 245 - 4 c. com)

يبقى القول أن طبيعة هذا النوع من الأسهم سيقتل عملاً من إمكانية صدورها في الشركات المساهمة المهنية، وذلك بسبب ما ستؤدي إليه من تخفيض ملموس لحقوق المساهمين الممارسين لمهنتهم الحرة في الشركة<sup>(١)</sup>.

## ٢٢ - ثانياً: التنازل عن الحصص والأسهم؛

تتسم عملية التنازل عن حصص الشركات التجارية المهنية بالدقة البالغة نظراً لما تتطوي عليه من معادلة صعبة تجمع بين شكل هذه الشركات كونها شركات أموال من ناحية، وبين الاعتبار الشخصي القوي الذي يتعلق بصفة الشريك فيها من ناحية أخرى. صحيح أن شركات الأموال تركز أساساً على الاعتبار المالي بغض النظر عن أشخاص الشركاء، إلا أن توارى الاعتبار الشخصي فيها لا يعني بحال من الأحوال غيابه تماماً، وإنما ضعف دوره مقارنة بالدور الذي يضطلع به الاعتبار المالي فيها<sup>(٢)</sup>. هذا الوهن للاعتبار الشخصي في شركات الأموال بوجه عام نراه وقد انقلب إلى قوة بسبب طبيعة ونوعية النشاط الذي تمارسه الشركات التجارية للمهن الحرة.

وانطلاقاً مما تقدم فقد جاءت أحكام التنازل عن الحصص في قانون ١٩٩٠ المتعلق بالشركات التجارية المهنية مخالفة للقواعد العامة. وتختلف تلك الأحكام بحسب الشكل القانوني لشركة المهنة الحرة، وذلك على الوجه الآتي:

M. jeantin. op. cit. p. 174. n° 63

(١)

(٢) د. فريد المريني، المرجع السابق، ص ١٢٨.



## ٢٣ - (i) التنازل عن الحصص في الشركات المهنية ذات المسؤولية المحدودة؛

### ٢٤ - شكل التنازل؛

الأصل طبقاً للقواعد العامة في القانون الفرنسي أن التنازل عن حصص الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة يخضع للنصوص المتعلقة بالتنازل عن الحصص غير القابلة للتداول ومن ثم لقواعد الشكلية والشهر المطبقة في شركات التضامن. فإذا كان التنازل قد تم بين الأطراف نتيجة عمل إرادي، فلا يجوز الاحتجاج به على الشركة إلا بعد استيفاء الشروط الشكلية التي تطلبها المادة ١٦٩٠ من التقنين المدني. ويعني هذا وجوب تمام التنازل بإعلان عن طريق المحضرين أو بموافقة رسمية من الشركة. ومع ذلك فقد أجاز القانون الفرنسي الصادر في ٥ يناير عام ١٩٨٨ إجراء هذا التنازل بإعلانه إلى الشركة وإيداعه في مقرها ثم قيام مدير الشركة بتسليم المودع شهادة الإيداع<sup>(١)</sup>.

ولا يختلف الأمر كثيراً بالنسبة للشركات المهنية ذات المسؤولية المحدودة، فأياً كان شخص المستفيد، يجب أن يتم التنازل عن الحصص كتابة سواء بمحرر رسمي أم عرفي. ويتعين للاحتجاج بهذا التنازل في مواجهة الشركة والغير إعلانه لها بطريق عادي أو موافقتها رسمياً عليه، أو بإيداعه مقر الشركة<sup>(٢)</sup>.

ويجب قيد التنازل خلال مدة شهر، وكذلك إيداع نسختين منه خلال نفس المدة في قلم كتاب المحكمة التجارية التي يقع بدائرتها مركز الشركة<sup>(٣)</sup>.

---

(١) Véronique Magnier. Droit des sociétés. Dalloz. 2002. n° 328

(٢) جدير بالإشارة أن النسخة المودعة يجب أن تكون النسخة الأصلية.

(٣) هذا ويلاحظ أنه يترتب على التنازل الصحيح إلزام المتنازل له بديون الشركة حتى السابقة على التنازل.

Cass. com. 6 oct. 1981. Bull. Joly 1981. p. 917.

لعل المسألة الوحيدة التي خرج فيها قانون الشركات التجارية المهنية على القواعد العامة المتعلقة بنظام الحصص التي تصدرها الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي تلك الخاصة بشروط الموافقة على التنازل عن الحصص. وتفسير ذلك أنه طبقاً للمادة ٢٢٣ - ١٤، فقرة أولى، من التقنين التجاري الفرنسي الجديد<sup>(١)</sup> لا يجوز التنازل عن حصص الشركة للغير الأجنبي إلا بموافقة أغلبية الشركاء<sup>(٢)</sup> التي تمثل على الأقل ثلاثة أرباع الحصص.

في المقابل وبخصوص الشركات المهنية ذات المسؤولية المحدودة فقد ارتأى المشرع التخفيف من صرامة الإجراء السابق حتى لا يظل الشريك المتنازل حبيساً بحصصه داخل الشركة. لذا فقد أتى قانون ١٩٩٠ لتقتصر مادته العاشرة، في فقرتها الأولى، على تطلب أغلبية ثلاثة أرباع الشركاء الممارسين للمهنة في الشركة كشرط للتنازل عن حصص الشركة. وعليه يخرج من نطاق ذوي الحق في التصويت على هذا التنازل في ذلك النوع من الشركات المهنية الشركاء غير الممارسين للمهنة في الشركة. وينطبق هذا الحكم بصرف النظر عما إذا كان المتنازل عن حصته هو أحد الشركاء العاملين أم غير العاملين في الشركة<sup>(٣)</sup>.

وباستثناء شرط الأغلبية اللازمة للتنازل عن الحصص في الشركة، فإنه يستخلص ضمناً من المادة العاشرة، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠ المشار إليها أن المشرع قد أحال فيما عدا تلك المسألة إلى القواعد العامة

(١) المادة ٤٥ من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦ قبل التعديل.

(٢) المقصود هنا الأغلبية العددية أي أكثر من نصف الشركاء.

M. jeantin. op. cit., p. 175

(٣)

للحصص التي تصدرها الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وتقريراً على ذلك تعتبر قاعدة اقتصار الحق في المشاركة في التصويت على الشركاء الممارسين للمهنة في الشركة<sup>(١)</sup> من النظام العام بحيث لا يجوز لنظام الشركة مخالفتها<sup>(٢)</sup> سواء بالتشديد أم بالتخفيف. أيضاً يلاحظ أن المشرع لم يواجه سوى فرض التنازل عن الحصص للغير الأجنبي عن الشركة. وبالتالي ليس ثمة قيد أو شرط إذا كانت ملكية الحصص قد انتقلت بطريق الميراث أو في حالة تصفية نظام اختلاط الأموال بين الزوجين، أو كان التنازل عنها قد تم فيما بين الزوجين أو بين الأصول والفروع<sup>(٣)</sup>. وإذا كان جائزاً النص في نظام الشركة على عدم صيرورة المتنازل له في مثل هذه الحالات شريكاً في الشركة دون موافقة أغلبية مشروطة، إلا أن هذه الأغلبية لا ينبغي بأي حال أن تزيد على تلك المطلوبة في القواعد العامة<sup>(٤)</sup>.

أخيراً وفي العلاقة بين الشركاء يجوز التنازل عن الحصص بدون شرط ما لم يتضمن نظام الشركة نصاً يقضي بغير ذلك<sup>(٥)</sup>. وقد يحدث أحياناً أن ترفض الشركة المهنية ذات المسؤولية المحدودة ممثلة في الأغلبية الموافقة على تنازل أحد الشركاء عن حصته للغير. هنا يلتزم بقية الشركاء، خلال ثلاثة شهور من تاريخ الرفض، بتملك الحصص

- 
- (١) وكذلك قاعدة موافقة أغلبية  $\frac{4}{3}$  هؤلاء الشركاء لاجراء التنازل عن الحصص.  
(٢) راجع الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٢ - ١٤ من التقنين التجاري الفرنسي الجديد.  
(٣) المادة ٢٢٣ - ١٢، فقرة أولى، من التقنين التجاري الفرنسي (المادة ٤٤، فقرة أولى، من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦).  
(٤) المادة ٢٢٣ - ١٢، فقرة ثانية، من التقنين التجاري الفرنسي (المادة ٤٤، فقرة ثانية، من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦).  
(٥) المادة ٢٢٣ - ١٦ من التقنين التجاري الفرنسي (المادة ٤٧ من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦).

بئمن يحدده أهل الخبرة. كذلك تستطيع الشركة، بعد موافقة الشريك المتنازل، أن تقرر خلال نفس المدة شراء حصص هذا الشريك لتقوم بعد ذلك بتخفيض رأس مالها بمقدار القيمة الاسمية للحصص المشتراة<sup>(١)</sup>.

## ٢٦ - (ب) التنازل عن الأسهم في شركات المساهمة أو التوصية

### بالأسهم المهنية:

من المسلم به كمبدأ عام أن القابلية للتداول هي أخص خصائص الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة<sup>(٢)</sup>، فإذا تضمن الصك ما يحول بينه وبين قابليته للتداول فقدت الشركة شكلها كشركة مساهمة.

وقد دارت مناقشات حامية الوطيس عند الاعداد لقانون الشركات الفرنسي لعام ١٩٦٦ حول مدى إجازة شرط الموافقة على تنازل المساهم عن أسهمه في شركات المساهمة. ودون الدخول في تفاصيل هذا النقاش فقد أقام المشرع الفرنسي نظاماً متوازناً سمح من خلاله بإدخال شرط الموافقة على التنازل عن الأسهم في أنظمة شركات المساهمة ولكن تحت مظلة من الشروط الواقية<sup>(٣)</sup>.

وتطبيقاً للقواعد العامة يجوز للمساهم في الأصل أن يتنازل عن أسهمه دون قيد أو شرط منذ تسجيل الشركة التجارية المهنية في السجل التجاري وسجل الشركات. ورغم إتفاق قانون عام ١٩٩٠ مع التقنين التجاري الفرنسي حول مبدأ إخضاع التنازل عن الأسهم لشرط

---

(١) المادة ٢٢٣ - ١٤، فقرة ثالثة ورابعة، من التقنين التجاري الفرنسي (المادة ٤٥ من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦).

Com. 22 oct. 1969 . Rev. sociétés 1970 . p. 228 (٢)

(٣) انظر حول تفاصيل هذا الموضوع:

Philippe Merle. op. cit.. p. 361 et s.

الموافقة المسبقة الذي يستمد من نظام الشركة، إلا أن ثمة خصوصيات تتميز بها الشركات المساهمة المهنية في هذا الصدد مقارنة بمثلتها العادية.

فمن جهةٍ وخلافاً للطابع الجوازي الذي يحيط بشرط الموافقة في شركات المساهمة بوجه عام<sup>(١)</sup>، يمكن استخلاص الصفة الوجوبية في إخضاع التنازل عن أسهم شركات المساهمة المهنية لهذا الشرط<sup>(٢)</sup>. وما من شك في أن ذلك يؤكد ضمان احترام، الاعتبار الشخصي في شركات المساهمة المهنية<sup>(٣)</sup>.

ومن جهةٍ أخرى فإن الحصول على موافقة الشركاء هو شرط أولي للتنازل عن أسهم شركات المساهمة المهنية بصرف النظر عما إذا كان المتنازل إليه من المساهمين الشركاء فيها أم من الغير. وهذا على عكس الوضع في القواعد العامة حيث يقتصر نطاق شرط الموافقة على الحالة التي يتم فيها التنازل عن الأسهم للغير<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ أن النص على التنازل موضوع شرط الموافقة في قانون ١٩٩٠ قد جاء عاماً بما يعني أي انتقال للملكية الأسهم سواء بعوض أو على سبيل التبرع<sup>(٥)</sup>.

أما فيما يتعلق بالأغلبية اللازمة للموافقة على التنازل عن أسهم

---

(١) المادة ٢٢٨ - ٢٣ من التقنين التجاري الفرنسي (المادة ٢٧٤ من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦).

(٢) المادة العاشرة، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠ الخاص بالشركات التجارية المهنية.

(٣) انظر حول الاعتبار الشخصي في شركات الأموال بصفة عامة:

I. Pascual. La prise en considération de la personne physique dans le droit des sociétés. RTD com. 1998. p. 273.

(٤) فالقانون الفرنسي يحظر شرط الموافقة عندما يكون التنازل عن الأسهم من شريك إلى آخر. انظر المادة ٢٢٨ - ٢٣ من التقنين التجاري الفرنسي أو المادة ٢٧٤ من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦.

M. jeantin. op. cit. p. 174

(٥)

شركات المساهمة المهنية. فقد أعطى المشرع واضعي نظام الشركة الاختيار بين أحد أمرين، إما أغلبية ثلثي المساهمين الممارسين لمهنتهم في الشركة<sup>(١)</sup> أو أغلبية ثلثي أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة<sup>(٢)</sup>. وفي الحالة الأخيرة ينبغي أن تأتي الموافقة من أغلبية الأعضاء الممارسين للمهنة في الشركة<sup>(٣)</sup>. وعليه إذا كان الشركاء في هذين المجلسين من غير الممارسين للمهنة في الشركة، فلا يجوز لهم الاشتراك في المناقشات والتصويت بالموافقة على التنازل.

ويختلف أمر التنازل عن الأسهم في شركات التوصية بالأسهم المهنية عنه في شركات المساهمة المهنية. فالشركات الأولى وكما هو معروف تضم نوعين من الشركاء: متضامنون لهم نفس المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن، وموصون يتوافق مركزهم من بعض الوجوه مع مركز الشريك الموصى في شركة التوصية البسيطة، ومن بعض الوجوه الأخرى مع مركز الشريك في شركة المساهمة.

وطبقاً للمادة العاشرة، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠ يجب لإجراء التنازل عن أسهم هذا النوع من الشركات أن يوافق عليه ثلثي الشركاء المتضامنين في الشركة أي الممارسون للمهنة فيها. وبالتالي فقد استبعد القانون الشركاء الموصين من عملية التصويت باعتبارهم لا يمارسون المهنة الحرة بأنفسهم داخل الشركة.

هذا وقد كان المشرع الفرنسي واضحاً وصريحاً في التأكيد على ارتباط القواعد السابقة بالنظام العام، وبالتالي يعتبر باطلاً أي بند في نظام الشركة المهنية يجعل التنازل عن الأسهم فيما بين المساهمين على

---

(١) وهذا يعني أن المساهمين من الخارج في رأس مال الشركة لا يستطيعون المشاركة في عملية التصويت.

(٢) وبالنسبة لشركة المساهمة البسيطة المهنية فإن الموافقة يجب أن تأتي بأغلبية ثلثي الشركاء الممارسين لمهنتهم في الشركة.

(٣) المادة العاشرة، فقرة ثانية، من قانون ١٩٩٠.

سبيل المثال حراً من أي قيد أو شرط. كذلك لا يجوز النص في نظام الشركة على حصول الموافقة على التنازل بأغلبية أقل أو حتى أكثر من المنصوص عليها آنفاً.

أخيراً إذا رفضت شركة المساهمة المهنية قبول التنازل إليه المقدم من جانب الشريك المتنازل، فإنه يتوجب عليها في هذه الحالة إما تقديم مشتري آخر أو القيام بشراء الأسهم موضوع التنازل بنفسها (١).

## المبحث الثالث

### إدارة الشركة

نذكر أننا قد أشرنا فيما سبق إلى أن موضوع الشركات التجارية المهنية يتعلق أساساً بالممارسة المشتركة للمهنة الحرة، ومن ثم كان منطقياً القول بأن أياً من الشركاء في الشركة يستطيع مباشرة الأعمال التي يسلتزمها تحقيق غرض الشركة. لكن هذا لم يكن الحال، إذ نصت المادة الأولى، فقرة رابعة، من قانون ١٩٩٠ على أن «هذه الشركات لا يمكنها القيام بأعمال مهنة معينة إلا بواسطة أحد أعضائها ممن لهم صفة ممارسة هذه المهنة» (٢).

هذا ولا تختلف طريقة إدارة الشركة المساهمة المهنية من حيث المبدأ عما هو متبع في القواعد العامة. وعليه فقد أعطى المشرع الفرنسي الخيار للمؤسسين عند وضعهم نظام الشركة بين الإدارة التقليدية وقوامها وجود مجلس إدارة ورئيس له (٣) وبين صيغة أخرى مستوحاة من القانون الألماني ومؤداها أن يكون للشركة مدير ومجلس مراقبة (٤). ويجوز التغيير بين

(١) المادة ٢٢٨ - ٢٤ من التقنين التجاري الفرنسي أو المادة ٢٧٥ من قانون الشركات التجارية لعام ١٩٦٦.

(٢) وهو ذات الحل المأخوذ به في نظام الشركات المدنية المهنية.

(٣) المادة ٢٢٥ - ١٧ إلى ٢٢٥ - ٥٦ من التقنين التجاري الفرنسي.

(٤) المادة ٢٢٥ - ٥٧ إلى ٢٢٥ - ٩٣ من التقنين التجاري الفرنسي.

أسلوبي الإدارة<sup>(١)</sup> أثناء حياة الشركة عن طريق تعديل نظام الشركة بقرار من الجمعية العمومية غير العادية دون أن يؤدي ذلك إلى تحول الشركة<sup>(٢)</sup>. ومع ذلك فإن أحد المظاهر الرئيسية للخصوصية التي تتميز بها شركات المهن الحرة هي تلك المتعلقة باختيار القائمين على إدارة الشركة ومراقبتها. فبحسب قانون ١٩٩٠ فإن المديرين ورئيس مجلس الإدارة ورئيس مجلس المراقبة والمديرين العموميين، وكذلك ثلثي أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة على الأقل يجب أن يكونوا من المساهمين الممارسين للمهنة في الشركة<sup>(٣)</sup>. أما بقية الشركاء المساهمين ممن لا يمارسون المهنة في الشركة فهم مستبعدون تماماً من شغل هذه الوظائف، أو يكاد دورهم أن يكون مكماً قريباً من المراقبين حيث لا يمكنهم إلا شغل أقل من ثلث مقاعد مجلس الإدارة<sup>(٤)</sup>.

أما الشركة المهنية ذات المسؤولية المحدودة فتدار بنفس الكيفية المنصوص عليها في القواعد العامة. ويتولى إدارة الشركة مدير أو أكثر يتم تعيينه في النظام الأساسي أو بقرار لاحق لإنشاء الشركة يتخذه الشركاء المالكون لأكثر من نصف رأس مال الشركة<sup>(٥)</sup>. على أنه وخلافاً لما تقضي به القواعد العامة من جواز اختيار المدير أو المديرين من بين الشركاء أو من الغير، فإن مدير الشركة المهنية ذات المسؤولية المحدودة يجب أن يكون من بين الشركاء الممارسين للمهنة الحرة في الشركة دون غيرهم<sup>(٦)</sup>.

أخيراً وبصرف النظر عن القواعد العامة لشركات التوصية بالأسهم تطبق الأحكام الخاصة لإدارة شركات المساهمة أيضاً على شركات

---

(١) وأياً ما كان الأسلوب المتبع في الإدارة فإنه يجب تعيين مأمور حسابات للشركة حسبما

تقضي القواعد العامة لشركات المساهمة.

(٢) المادة ٢٢٥ - ٥٧ من التقنين التجاري الفرنسي.

(٣) المادة ١٢، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠.

B. SAINTOUTRES, op. cit. n° 65 p. 11

(٤)

(٥) المادة ٢٢٣ - ١٨ من التقنين التجاري الفرنسي.

(٦) المادة ١٢، فقرة أولى، من قانون ١٩٩٠.



التوصية بالأسهم المهنية وذلك فيما يتعلق بالمديرين وكيفية تعيينهم. وقد تضمن قانون ١٩٩٠، كما أشرنا من قبل، شرحاً لدور الشريك الموصى في الشركة المهنية يختلف عن دوره في شركة التوصية بالأسهم العادية سواء من حيث حدود الحظر الوارد عليه في الإدارة أم الجزاءات المترتبة على مخالفة هذا الحظر (١).

تم بحمد الله

---

(١) راجع البند رقم ١٨.



## خاتمة

هكذا كانت التجربة الفرنسية في مجال شركات المهن الحرة التي تتخذ شكلاً تجارياً خاضعاً للمشرع بكل تفاصيلها آملاً أن تؤتي ثمارها في مواجهة المنافسة الدولية. وتعتبر هذه التجربة في ذاتها بمثابة خطوة ثانية تقدم بها المشرع الفرنسي على زميله المصري في طريق الشركات المهنية بعد أن سبقه قبل ذلك في قانون الشركات المدنية المهنية.

ومن الملاحظ بجلاء على مدار هذا البحث مدى الخصوصية التي تتمتع بها الشركات التجارية المهنية مقارنة بالشركات التجارية العادية، تلك الخصوصية التي فرضتها انعكاسات المهنة الحرة والتمويل لاسيما على حياة هذه الفئة من الشركات. فقد أراد المشرع الفرنسي أن يوفر للمهن الحرة عنصر رأس المال الضخم الذي يؤدي اجتماعه مع الكفاءة المهنية إلى نمو أنشطة هذه المهن، فكان أن أجاز تأسيس شركات المهن الحرة في أحد أشكال شركات الأموال. لكن الرغبة في ضخ رأس المال داخل شرايين الشركات المهنية على هذا النحو وخضوعها بالتالي لأحكام ونظم القانون التجاري لم تكن لتس المشرع طبيعة ومتطلبات الأنشطة التي تمارسها تلك الشركات، علاوة على استقلال أصحاب المهن الحرة واحترام الاعتبار الشخصي أحد مقوماتها الرئيسية. لذا جاءت أحكام قانون الشركات التجارية المهنية لعام ١٩٩٠ في عدد من المواضع مخالفة للقواعد العامة، فمن عدم اكتساب الشريك المتضامن في شركة التوصية بالأسهم المهنية صفة التاجر، إلى إختصاص المحاكم المدنية دون التجارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بشركات الأموال التي يتم تأسيسها بفرض ممارسة مهنة حرة أو أكثر، إلى منح أصحاب المهن الحرة العاملين في الشركة أغلبية رأس المال والتصويت، إلى غير ذلك من الأحكام الأخرى التي تضمنها العرض السابق.

أما في مصر فلم يزل الوضع حتى الآن على ما كان عليه منذ صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. فغاية ما وصل إليه المشرع المصري في هذا القانون هو تبنيه المعيار الشكلي للشركات التجارية بما يترتب عليه من اعتبار كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في قوانين الشركات شركة تجارية أياً كان الغرض الذي أنشئت من أجله. مثل هذا الوضع ينذر بخطورة بالغة على القطاع المهني والقائمين عليه لاسيما وأن تحرير ممارسة المهن الحرة من قيود تنظيمها الوطني لا تعدو في النهاية أن تكون مسألة وقت. فكافة القوانين الوطنية التي تحظر على غير رعايا الدولة ممارسة المهن الحرة مآلها الزوال. صحيح أن السماح بإنشاء شركات تجارية للمهن الحرة في مصر يمثل خطوة موفقة في اتجاه دعم عملية التمويل أمام المنافسة الأجنبية، إلا أن الاكتفاء بتلك الخطوة قد لا يفي بالمطلوب. فمع تعارض بعض أحكام قوانين الشركات التجارية مع طبيعة النشاط المهني واستقلال ممارسيه تكون الحاجة ملحة إلى ترتيب أوضاع البيت من الداخل، وذلك من خلال بحث التجربة الفرنسية في هذا الصدد تمهيداً لإرساء تنظيم خاص لشركات المهن الحرة التي تتخذ شكلاً تجارياً يوازن به المشرع بين متطلبات رأس المال وخصائص العمل المهني. وليس من باب المبالغة في شيء القول بأن عدم السعي وراء وضع هذا التنظيم قد يشكل عودة للامتيازات الأجنبية من خلال سيطرة الشركات المهنية الأجنبية على سوق العمل المهني المحلي.

**والله ولي التوفيق**

## (ملحق)

قانون الشركات التجارية المهنية لعام ١٩٩٠  
والنصوص المعدلة له وقائمة بالمراسيم  
الصادرة بشأن تطبيقه



- Le décret n° 92 - 740 du 29 juillet 1992, pour celle de chirurgien-dentiste;
- Le décret n° 92 - 739 du 29 juillet 1992, pour celle de sagefemme;
- Le décret n° 92 - 764 du 3 août 1992, pour celle de commissaire aux comptes;
- Le décret n° 92 - 789 du 4 août 1992, pour celles d'expert agricole et foncier et d'expert forestier;
- Le décret n° 92 - 788 du 3 août 1992, pour celle de vétérinaire;
- Le décret n° 92 - 909 du 28 août 1992, pour celle de pharmacien d'officine;
- Le décret n° 92 - 1124 du 2 octobre 1992, pour celles d'expert-comptable et de comptable agréée;
- Le décret 92 - 1448 du 30 décembre 1992, pour celle d'huissier de justice;
- Le décret 92 - 1449 du 30 décembre 1992, pour celle de commissaire-priseur;
- Le décret n° 93 - 78 du 13 janvier 1993, pour celle de notaire;
- Le décret n° 93 - 86 du 21 janvier 1993, pour celle de greffier de tribunal de commerce;
- Le décret n° 93 - 362 du 16 mars 1993, pour celle d'avoué près la cour d'appel;
- Le décret n° 93 - 492 du 25 mars 1993, pour celle d'avocat;
- Le décret n° 93 - 892 du 6 juillet 1993, pour celle d'administrateur judiciaire;
- Le décret n° 93 - 1105 du 17 septembre 1993, pour celle de conseil en propriété industrielle;
- Le décret n° 93 - 1112 du 20 septembre 1993, pour celle de mandataire judiciaire à la liquidation des entreprises;
- Le décret n° 94 - 680 du 3 août 1994, pour celle de médecin.

de finances du 8 avril 1910, aux parts d'intérêts ou actions dans les sociétés de toute nature dites de coopération, formées exclusivement entre ouvriers et artisans. Ces mêmes titres seront, de plus, affranchis du droit proportionnel de timbre édicté par la loi du 5 juin 1850 et du droit de transmission établi par la loi du 23 juin 1857. Indépendamment des immunités fiscales ci-dessus prévues au paragraphe précédent, les sociétés à participation ouvrière bénéficieront des avantages accordés par les lois et décrets en vigueur aux sociétés coopératives en ce qui concerne les adjudications et soumissions de travaux publics.

-----

**Loi du 15 mai 2001 - Ouverture nouvelle aux professions libérales de la société par actions simplifiée.**

-----

**Décrets d'application professionnelle:**

Plusieurs décrets ont été pris l'application de la loi du 31 décembre 1990 à diverses professions. Ce sont:

- Le décret n° 92 - 545 du 17 juin 1992, pour la profession de directeurs et directeurs adjoints de laboratoires d'analyse de biologie médicale;
- Le décret n° 92 - 618 du 6 juillet 1992, pour celle de géomètres experts;
- Le décret n° 92 - 619 du 6 juillet 1992, pour celle d'architecte;
- Le décret n° 92 - 741 du 29 juillet 1992, pour celles d'infirmier, de masseur-kinésithérapeute, de pédicure-podologue, d'orthophoniste, d'orthoptiste et de diététicien;



comptes d'associés, des sommes dont le montant, fixé par les statuts, ne peut excéder deux fois celui de leur participation au capital. Tout autre associé peut mettre au même titre à la disposition de cette société des sommes dont le montant, fixé par les statuts, ne peut excéder celui de sa participation au capital.

Ces sommes ne peuvent être retirées, en tout ou partie, qu'après notification à la société, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, avec un préavis dont la durée, fixée par les statuts, ne peut être inférieure, pour l'associé exerçant au sein de la société d'exercice libéral et, le cas échéant, pour ses ayants droit mentionnés à l'alinéa précédent, à six mois et, pour tout autre associé, à un an.

**Art. 2.** - Le présent décret est applicable dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte.

### **Loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés**

#### **Textes modificatifs**

● Ord. n° 2001-912, 18 sept. 2000: abrogation et codification de la loi dans le Code de commerce, à l'exception de l'art. 80.

(...)

### **TITRE VI**

#### **Des sociétés anonymes à participation ouvrière**

(...)

**Art. 80.** - Les sociétés qui se conformeront aux dispositions précédentes seront affranchies, en ce qui concerne leurs statuts ou actes d'augmentation de capital, des droits de timbre et d'enregistrement, exclusivement applicables au montant des actions de travail.

Celles dans lesquelles le nombre des actions de travail sera égal au moins au quart du nombre des actions de capital bénéficieront, en outre, pour leurs actions de travail, des avantages accordés par l'article 21 de la loi du 30 décembre 1903, complété par l'article 25 de la loi

territoires d'outre-mer sous réserve des compétences reconnues (L. n° 99-210, 19 mars 1999, art. 29) “[à] la Nouvelle-Calédonie”, [et] au territoire de la Polynésie française par les lois portant statut.

Le titre III est applicable dans les territoires d'outre-mer. Il n'est pas applicable à la collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon.

**Art. 33.** - Les titres 1<sup>er</sup> et II de la présente loi entrent en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1992. Les autres dispositions de la loi entrent en vigueur le jour de sa publication.

**Décret n° 92-704 du 23 juillet 1992 pris pour l'application de l'article 14 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.**

Le Premier ministre,

Sur le rapport du garde des Sceaux, ministre de la Justice,

Vu la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, et notamment son article 14;

Vu l'avis émis le 26 mai 1992 par le comité consultatif de la Nouvelle-Calédonie en vertu de l'article 68 de la loi du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1988;

Le conseil d'Etat (section de l'intérieur) entendu,

Décète:

**Art. 1<sup>er</sup>.** - L'associé exerçant sa profession au sein d'une société d'exercice libéral constituée pour l'exercice en commun de ladite profession ainsi que ses ayants droit devenus associés en application du 3° du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 susvisée peuvent mettre à la disposition de la société, au titre de

La dénomination sociale de ces sociétés doit, outre les mentions obligatoires liées à la forme de la société, être précédée ou suivie de la mention "Société de participations financières de profession libérale" suivie de l'indication de la profession exercée par les associés majoritaires.

Les gérants, le président et les dirigeants de la société par actions simplifiées actions simplifiées, le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le président du conseil de surveillance et les directeurs généraux, ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent être choisis parmi les personnes mentionnées au troisième alinéa.

Les actions de sociétés de prises de participations à forme anonyme, en commandite par actions ou par actions simplifiées, revêtent obligatoirement la forme nominative.

Les sociétés de participations financières doivent être inscrites sur la liste ou au tableau de l'ordre ou des ordres professionnels concernés.

Le présent titre n'est pas applicable à la profession de greffier des tribunaux de commerce.

Un décret en Conseil d'Etat précise, pour chaque profession, les conditions d'application du présent titre, et notamment les modalités d'agrément des sociétés de participations financières de professions libérales ayant pour objet la détention de parts ou d'actions de sociétés titulaires d'offices publics ou ministériels.

## **TITRE V**

### **Dispositions diverses**

(L. n° 2001-1168, 11 déc. 2001, art. 32, 3°)

**Art. 32.** - Le titre 1<sup>er</sup> et le titre II de la présente loi sont applicables dans la collectivité territoriale de Mayotte. Ils sont applicables dans les

Art. 24 à 30 - [Modification de L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 1<sup>er</sup>, 2-1, 5, 6, 10, 18, 19, 22 et 26 à 28].

Art. 31. - [Modification de CGI, art. 151 octies]

#### **TITRE IV**

Sociétés de participations financières de professions libérales  
(L. n° 2001-1168, II déc. 2001, art. 32, 3°).

**Art. 31-1.** - Il peut être constitué entre personnes physiques ou morales exerçant une ou plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé des sociétés de participations financières ayant pour objet exclusif la détention des parts ou d'actions de sociétés mentionnées au premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> ayant pour objet l'exercice d'une même profession.

Ces sociétés peuvent être constituées sous la forme de sociétés à responsabilité limitée, de sociétés anonymes de sociétés par actions simplifiées ou de sociétés en commandite par actions régies par le Livre II du Code de commerce, sous réserve des dispositions contraires du présent titre.

Plus de la moitié du capital et des droits de vote doit être détenue par des personnes exerçant la même profession que celle exercée par les sociétés faisant l'objet de la détention des parts ou actions.

Le complément peut être détenu par les personnes mentionnées aux 2°, 3° et 5° de l'article 5. Toutefois, des décrets en Conseil d'Etat, propres à chaque profession, pourront interdire la détention, directe ou indirecte, de parts ou d'actions représentant tout ou partie de capital social non détenu par des personnes visées à l'alinéa précédent, à des catégories de personnes physiques ou morales déterminées, lorsqu'il apparaîtrait que cette détention serait de nature à mettre en péril l'exercice de la ou des professions concernées dans le respect de l'indépendance de ses membres et de leurs règles déontologiques propres..

taire déterminant limitativement les modes d'exercice en commun de la profession, il peut être constitué entre personnes physiques exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire où dont le titre est protégé une société en participation, régie par les dispositions ci-après et celles non contraires des articles 1871 à 1872-1 du Code civil.

Une société en participation peut également être constituée, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, entre personnes physiques exerçant plusieurs des professions libérales définies au premier alinéa.

Ces sociétés, qui doivent avoir une dénomination, sont soumises à publicité dans des conditions fixées par décret.

Leur durée peut être illimitée.

**Art. 23.** - Les associés sont tenus solidairement et indéfiniment à l'égard des tiers des engagements pris par chacun d'eux en qualité d'associé.

Si la convention qui fonde la société en participation ne prévoit pas les modalités de l'admission et de la révocation d'un associé, la décision est prise à l'unanimité des associés non concernés.

Cette convention peut prévoir le versement d'une prestation compensatrice en cas de retrait de l'un des associés.

Les bénéfices réalisés par les sociétés en participation constituées entre personnes physiques exerçant une ou des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé sont imposés selon les règles prévues par le Code général des impôts pour les sociétés en participation.

### **TITRE III**

Disposition modifiant la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

l'application des dispositions des articles L. 241-7, L. 244-2 et L. 246-1 du Code de commerce, les mots: "société d'exercice libéral à responsabilité limitée", "société d'exercice libéral à forme anonyme" et "société d'exercice libéral par actions simplifiées" et les initiales "SELARL", "SELAFA" et "SELAS" sont substitués aux mots: "société à responsabilité limitée", "société anonyme" et "société par actions simplifiées" et aux initiales "SARL", "SA" et "SAS, ainsi que les mots: "société d'exercice libéral en commandite par actions" ou les initiales "SELCA" aux mots: "société en commandite par actions".

**Art. 20.** - [Modification de CGI, art. 809]

**Art. 21.** - Des décrets en Conseil d'Etat, pris après avis des organismes chargés de représenter les professions concernées auprès des pouvoirs publics ainsi que des organisations les plus représentatives de ces professions, déterminent en tant que de besoin les conditions d'application du présent titre.

Ces décrets peuvent prévoir des cas où un associé peut être exclu de la société en précisant les garanties morales, procédurales et patrimoniales qui lui sont accordées dans ce cas.

Ils peuvent également prévoir qu'un associé n'exerce sa profession qu'au sein d'une seule société d'exercice libéral et ne peut exercer la même profession à titre individuel ou au sein d'une société civile professionnelle.

Ils déterminent les effets de l'interdiction temporaire d'exercer la profession dont la société ou un associé serait frappé.

## **TITRE II**

Exercice sous forme de sociétés en participation des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

**Art. 22.** - Nonobstant toute disposition législative ou réglemen-

applicables au retrait des ces sommes. Cette réglementation, qui peut comporter des dispositions différentes selon la forme sociale choisie, selon que la société a pour objet l'exercice d'une ou de plusieurs professions ou selon la catégorie d'associé concernée au regard des articles 5, 6, 8 et 13, s'applique à toutes les professions libérales visées au premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup>.

**Art. 15.** - [Insertion de C. com., art. 631-1]

**Art. 16.** - Chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit.

La société est solidairement responsable avec lui.

**Art. 17.** - Les dispositions de la présente loi ne font pas obstacle à l'exercice des professions mentionnées à l'article 1<sup>er</sup> selon les modalités prévues par les textes particuliers à chacune d'elles.

**Art. 18.** - Les sociétés de conseils juridiques autres que les sociétés civiles professionnelles constituées avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi doivent, dans un délai de cinq ans à compter de cette date, se mettre en conformité avec les dispositions de la présente loi. (L n° 93-1415, 28 déc. 1993, art. 3, II) "A l'expiration de ce délai, si un ou plusieurs associés ne satisfaisant pas aux conditions fixées à l'article 5 de la présente loi n'ont pas cédé les parts ou actions qu'ils détiennent, la société peut, nonobstant leur opposition, décider de réduire son capital du montant de la valeur nominale de leurs parts ou actions et de les racheter à un prix fixé, sauf accord entre les parties, dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil". A défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. La dissolution ne peut être prononcée si, au jour où il est statué sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

**Art. 19.** (L n° 2001-420, 15 mai 2001, art. 130, II) "Pour

Les actionnaires commanditaires ne peuvent faire aucun acte de gestion externe ou interne, même en vertu d'une procuration. Tout acte intervenu en contrevenant à cette interdiction est nul sans que pour autant cette nullité puisse être opposée aux tiers de bonne foi ni invoquée pour dégager l'actionnaire commanditaire en cause de la responsabilité solidaire prévue par le second alinéa de l'article 28 de la n° 66 - 537 du 24 juillet 1966 précitée [devenu l'article L. 222-6 du Code de commerce].

Nonobstant toute disposition contraire législative ou statutaire, les cessions d'actions de société d'exercice libéral en commandite par actions sont soumises à un agrément préalable dans les conditions prévues à l'article 10.

L'acquisition de la qualité d'associé commandité est soumise à une décision d'agrément prise à l'unanimité des associés commandités et qui résulte soit de la signature des statuts, soit, en cours de vie sociale, d'une décision prise dans les formes prescrites par lesdits statuts à l'unanimité des associés commandités et à la majorité des deux tiers des actionnaires.

La qualité d'associé commandité se perd par décès, retraite, démission, radiation ou destitution. Sous réserve des dispositions prévues à l'article 10 en ce qui concerne les officiers publics ou ministériels, les statuts peuvent prévoir une procédure de révocation qui doit comporter une décision prise à l'unanimité des commandités non concernés par la révocation. Le commandité qui quitte la société ou ses ayants droit sont indemnisés dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil.

**Art. 14.** - Un décret en Conseil d'Etat régleme les comptes d'associés et fixe, notamment, le montant maximum des sommes susceptibles d'être mises à la disposition de la société et les conditions



En cas de dissolution d'une société titulaire d'un office public ou ministériel et sous la réserve faite au premier alinéa, les associés peuvent solliciter leur nomination à des offices créés à cet effet à la même résidence dans les conditions prévues par le décret particulier à chaque profession. L'associé qui a fait apport d'un droit de présentation à la société ne peut toutefois bénéficier de cette faculté lorsque ce droit est exercé en sa faveur.

**Art. 12.** - Les gérants, le président et les dirigeants de la société par actions simplifiées, le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le président du conseil de surveillance et les directeurs généraux ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent être des associés exerçant leur profession au sein de la société.

(L n° 2001 - 420, 15 mai 2001, art. 130, II) "Les dispositions des premier et deuxième alinéas de l'article L. 225-22, de l'article L. 225-44 et de l'article L. 225-85 du Code de commerce ne sont pas applicables aux sociétés d'exercice libéral.

Pour l'application des articles L. 223-19, L. 225-38, L. 225-40, L. 225-86, L. 225-88, L. 226-10 et L. 227-10 du même Code, seuls les professionnels exerçant au sein de la société prennent part aux délibérations prévues par ces textes lorsque les conventions en cause portent sur les conditions dans lesquelles ils y exercent leur profession".

**Art. 13.** - Le ou les commandités d'une société d'exercice libéral en commandite par actions sont des personnes physiques exerçant régulièrement leur profession au sein de la société.

Les associés commandités d'une société d'exercice libéral en commandite par actions n'ont pas de ce fait la qualité de commerçants. Ils répondent néanmoins indéfiniment et solidairement des dettes sociales.

les cessions d'actions de sociétés d'exercice libéral à forme anonyme sont soumises à un agrément préalable donné, dans les conditions prévues par les statuts, soit par les deux tiers des actionnaires exerçant leur profession au sein de la société, soit par les deux tiers des membres du conseil de surveillance ou du conseil d'administration exerçant leur profession dans la société. Dans les sociétés d'exercice libéral en commandite par actions, l'agrément de nouveaux actionnaires est donnée par les associés commandités à la majorité des deux tiers.

(L. n° 2001-420, 15 mai 2001, art. 130, I) "Dans les sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées, l'agrément de nouveaux associés est donné par les associés exerçant leur activité au sein de la société à la majorité des deux tiers. Pour l'application des clauses statutaires conformes aux articles L. 227-16 et L. 227-17 du Code de commerce, il est fait application de cette même règle de majorité".

En ce qui concerne les officiers publics ou ministériels, un décret en Conseil d'Etat, particulier à chaque profession, détermine les conditions dans lesquelles doit être agréée par l'autorité administrative la nomination du cessionnaire des parts sociales ou des actions en vue de l'exercice de son activité au sein de la société et les conditions du retrait du cédant en cas de cessation de toute activité, ainsi que de l'agrément de cette même autorité à tous transferts de parts sociales ou d'actions.

**Art. 11.** - Sous réserve des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance du 10 septembre 1817, l'officier public ou ministériel qui, en raison d'une mésentente entre associés, se retire de la société au sein de laquelle il exerce, peut solliciter sa nomination à un office créé à cet effet à la même résidence dans des conditions prévues par le décret particulier à chaque profession, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de sa nomination en qualité d'officier public ou ministériel associé au sein de cette société.

l'exercice constitue l'objet de la société.

**Art. 8.** - Les actions des sociétés d'exercice libéral à forme anonyme (L. n° 2001-420, 15 mai 2001, art. 130, II) "Par actions simplifiées" ou en commandite par actions revêtent la forme nominative.

Par dérogation aux dispositions de l'article 175 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 [devenu l'article L. 225-123 du Code de commerce], aucun droit de vote double ne peut être attribué aux actions des sociétés visées à l'alinéa précédent détenues par des actionnaires autres que des professionnels en exercice au sein de la société.

Lorsque les statuts prévoient qu'il est créé ou que pourront être créées des actions à droit de vote double, celles-ci sont attribuées à tous les professionnels actionnaires exerçant au sein de la société. Il peut être prévu que cette attribution est suspendue à la condition d'une ancienneté dans l'actionnariat qui ne pourra dépasser deux années.

Par dérogation à l'article 176 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 précitée [devenu l'article L. 225-124 du Code de commerce], les actions à droit de vote double transférées, pour quelque cause que ce soit, perdent leur droit de vote double dès lors que le bénéficiaire du transfert n'est pas un professionnel en exercice au sein de la société.

**Art. 9.** - S'il est créé des actions à dividende prioritaire sans droit de vote, celles-ci ne peuvent être détenues par des professionnels exerçant au sein de la société.

**Art. 10.** - Pour l'application des dispositions de l'article 45 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 [devenu l'article L. 223-14 Code de commerce], l'exigence d'une majorité des trois quarts des porteurs de parts exerçant la profession au sein de la société est substituée à celle d'une majorité des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales.

Nonobstant toute disposition contraire législative ou statutaire,

ou par des sociétés de participations financières de professions libérales régies par le titre IV de la présente loi.

**Art. 6.** - Pour chaque profession, des décrets en Conseil d'Etat pourront prévoir, compte tenu des nécessités propres à cette profession, la faculté pour toute personne physique ou morale de détenir un quart au plus du capital des sociétés constituées sous la forme de société d'exercice libéral à responsabilité limitée (L. n° 2001 - 420, 15 mai 2001, art. 130, II) de société d'exercice libéral par actions simplifiées ou de société d'exercice libéral à forme anonyme.

Les statuts d'une société d'exercice libéral en commandite par actions pourront prévoir que la quotité du capital social détenue par des personnes autres que celles visées à l'article 5 ci-dessus pourra être supérieure au quart tout en demeurant inférieure à la moitié dudit capital.

Les dispositions de cet article ne sont pas applicables aux professions judiciaires ou juridiques.

**Art. 7.** - Des décrets en Conseil d'Etat, propres à chaque profession, pourront interdire la détention, directe ou indirecte, de parts ou d'actions représentant tout ou partie du capital social non détenu par des personnes visées au premier alinéa ou aux 1° à 4° de l'article 5, à des catégories de personnes physiques ou morales déterminées, lorsqu'il apparaîtrait que cette détention serait de nature à mettre en péril l'exercice de la ou des professions concernées dans le respect de l'indépendance de ses membres et de leurs règles déontologiques propres.

Les dispositions des articles 5 et 6 autorisant la détention d'une part du capital social par des personnes n'exerçant pas au sein de la société ne peuvent bénéficier aux personnes faisant l'objet d'une interdiction d'exercice de la profession ou de l'une des professions dont

220 quater A du Code général des impôts si les membres de cette société exercent leur profession au sein de la société d'exercice libéral;

5° des personnes exerçant soit l'une quelconque des professions libérales de santé, soit l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires, soit l'une quelconque des autres professions libérales, visées, au premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup>, selon que l'exercice de l'une des ces professions constitue l'objet social.

Le nombre de sociétés constituées pour l'exercice d'une même profession, dans lesquelles une même personne physique ou morale figurant parmi celles mentionnées au 1° et au 5° ci-dessus est autorisée à détenir des participations, peut être limité pour une profession par décret en Conseil d'Etat.

Dans l'hypothèse où l'une des conditions visées au présent article viendrait à ne plus être remplie, la société dispose d'un délai d'un an pour se mettre en conformité avec les dispositions de la présente loi. A défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. La dissolution ne peut être prononcée si, au jour où il est statué sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

Lorsque, à l'expiration du délai de cinq ans prévu au 3° ci-dessus, les ayants droit des associés ou anciens associés n'ont pas cédé les parts ou actions qu'ils détiennent, la société peut, nonobstant leur opposition, décider de réduire son capital du montant de la valeur nominale de leurs parts ou actions et de les racheter à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil.

**Art. 5-1.** - (L n° 2001-1168, 11 déc. 2001, art. 32, 2°) Par dérogation au premier alinéa de l'article 5, plus de la moitié du capital social des sociétés d'exercice libéral peut aussi être détenue par des personnes physiques ou morales exerçant la profession constituant l'objet social

1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

**Art. 3.** - La société ne peut exercer la ou les professions constituant son objet social qu'après son agrément par l'autorité ou les autorités compétentes ou son inscription sur la liste ou les listes ou au tableau de l'ordre ou des ordres professionnels.

En ce qui concerne les offices publics ou ministériels, la société doit être agréée ou titularisée dans l'office selon les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

L'immatriculation de la société ne peut intervenir qu'après l'agrément de celle-ci par l'autorité compétente ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel.

**Art. 4.** - Par dérogation à l'article 73 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 [devenu l'article L. 225-1 du Code de commerce], le nombre minimum d'associés requis pour la constitution d'une société d'exercice libéral à forme anonyme est de trois.

**Art. 5.** - Plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue, directement ou par l'intermédiaire de la société mentionnée au 4° ci-dessous, par des professionnels en exercice au sein de la société.

Sous réserve de l'application des dispositions de l'article 6, le complément peut être détenu par:

1° des personnes physiques ou morales exerçant la ou les professions constituant l'objet social de la société;

2° pendant un délai de dix ans, des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé cette ou ces professions au sein de la société;

3° les ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de cinq ans suivant leur décès;

4° une société constituée dans les conditions prévues à l'article

1999, art. 31, 1°].

(L. n° 99-515, 23 juin 1999, art. 31, 2°) “Ces sociétés” peuvent également, dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat, avoir pour objet l’exercice en commun de plusieurs des professions libérales définies au premier alinéa.

(L. n° 99-515, 23 juin 1999, art. 31, 3°) “Elles” ne peuvent accomplir les actes d’une profession déterminée que par l’intermédiaire d’un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession.

**Art. 2.** - La dénomination sociale de la société doit être, immédiatement, précédée ou suivie, selon le cas, soit de la mention “société d’exercice libéral à responsabilité limitée” ou des initiales “SELARL”, soit de la mention “société d’exercice libéral à forme anonyme”.

(L. n° 2001-420, 15 mai 2001, art. 130, II) soit de la mention “société d’exercice libéral par actions simplifiée” ou des initiales “SELAS”, soit de la mention “société d’exercice libéral en commandite par actions” ou des initiales “SELCA” et de l’énonciation de son capital social.

Le nom d’un ou plusieurs associés exerçant leur profession au sein de la société peut être inclus dans sa dénomination sociale.

Le nom d’un ou plusieurs anciens associés ayant exercé leur profession au sein de la société peut être maintenu dans sa dénomination sociale à condition d’être précédé du mot: “anciennement”. Toutefois, cette faculté cesse lorsqu’il n’existe plus, au nombre des associés, une personne au moins qui ait exercé la profession, au sein de la société, avec l’ancien associé dont le nom serait maintenu.

La société peut faire suivre ou précéder sa dénomination sociale de nom et du sigle de l’association, du groupement ou réseau professionnel, national ou international, dont elle est membre, sans préjudice des dispositions de l’article 27 de la loi n° 90 -1259 du 31 décembre

# Sociétés commerciales d'exercice libéral

**Loi n° 90 - 1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.**

## Textes modificatifs

- L. n° 2001-1168, 11 déc. 2001: modification du titre de la loi et du titre IV ancien; insertion de l'art. 5-1 et du titre IV nouveau;
- L. n° 2001-420, 15 mai 2001: modification des articles 1er, 2, 6, 8, 10, 12 et 19;
- L. n° 99-515, 23 juin 1999: modification de l'art. 1er;
- L. n° 99-210, 19 mars 1999: modification de l'art. 32;
- L. n° 93-1415, 28 déc. 1993: modification des art. 12 et 18.

## TITRE 1<sup>er</sup>

Exercice sous forme de sociétés d'exercice libéral des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

**Art. 1<sup>er</sup>** - Il peut être constitué, pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes (L. n° 2001-420, 15 mai 2001, art. 130, I), "de sociétés par actions simplifiées ou des sociétés en commandite par actions régies par les dispositions du Livre II du Code de commerce", sous réserve des dispositions du titre 1<sup>er</sup> de la présente loi.

[ "Ces sociétés ont pour objet l'exercice en commun de la profession, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire réservant à des personnes physiques ou à des sociétés civiles professionnelles l'exercice de cette profession", supprimé par L. n° 99-515, 23 juin



# مراجع الدراسة

## أولاً: باللغة العربية:

- ١ - د. ابراهيم العيسوي، الفات وأخواتها، النظام الجديد للتجارة العالمية ومستقبل التنمية العربية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٥.
- ٢ - د. رضا السيد عبد الحميد، القانون التجاري، الجزء الأول، نظرية الأعمال التجارية والتجار، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ٣ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في قانون الالتزامات.
- ٤ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.
- ٥ - د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية في قانون التجارة الجديد وتشريعات البلاد العربية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ٦ - د. محسن شفيق، الوسط في القانون التجاري المصري، دار نشر الثقافة، ١٩٥٣.
- ٧ - د. محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، ٢٠٠٠.
- ٨ - د. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ٩ - د. مراد منير فهم، نحو قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، ١٩٩١.
- ١٠ - د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٠.
- ١١ - د. هاني دويدار، أثر الإتفاقية العامة للتجارة في الخدمات في المهن الحرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠.

## ثانياً: باللغة الأجنبية:

- 1 - **BADJANG**, La commercialité aménagée des sociétés d'exercice libéral, Gazette du Palais, 2000.
- 2 - **BARTHÉLÉMY Mercadal**, Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales, R.T.D.com,1982.
- 3 - **CAPRASSE Olivier**, Les sociétés et L'arbitrage, DELTA, L.G.D.J, 2002.
- 4 - **CHAMPAUD CL.**, commentaire de la loi du 31 décembre 1990, RTD com. 1991.
- 5 - **CHAMPAUD CL.**, Les sociétés d'exercice Libéral, vie juridique 4 - 10 Février 1991, n° 2339.
- 6 - **CHEMINADE**, La sociétés civile de moyens, JCP 1971.
- 7 - **CODANI René**, L'immatriculation des sociétés civiles professionnelles au registre du commerce et des sociétés, Gaz. Pal 3 janv. 1990.
- 8 - **COHEN Daniel** , arbitrage et société, L.G.D.J, 1993.
- 9 - **COURET A.** Dépendance ou indépendance des qualités d'associé ou d'apporteur en compte courant, Bull, Joly 1992.
- 10 - **COZIAN M., Viandier A., Deboissy F.**, Droit des sociétés, quatorzième édition, Litec, 2001.
- 11 - **DAIGRE J.** Du maintien du nom d'un ancien associé dans l'appellation d'une société de profession liberale, Bull. Joly 1997.
- 12 - **DAIRGRE**, Les sociétés d'exercice libéral, Bull Joly, mars, 1991.

- 13 - DECOOPMAN Nicole, Entreprises Libérales, entreprises commerciales, JCP, G, n° 17, 1993, I, 3671.
- 14 - DEKEUWER, Le problème de rapports entre la forme et l'objet de sociétés, J.C.P. 1977, éd. C. I. 12392.
- 15 - GERMAIN M., Naissance et mort des sociétés: Mélanges R. Roblot, 1984.
- 16 - GUYON Yves, Droit des affaires, Droit commercial général et société, Economica. 1980.
- 17 - HARICHAUX M., sociétés d'exercice libéral, Editions techniques - juris - classeurs 1993.
- 18 - JEANDIDIER Wilfrid, L'imparfaite commercialité de sociétés à objet civil et forme commerciale, dalloz, Sirey, 1979.
- 19 - JEANTIN Michel, Commentaire de la loi n. 90 - 1258 du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral, La semaine juridique, Éd. G. n° 19 - 20, I, Doctrine 1991.
- 20 - JENKINSON Ph., vers des sociétés civiles interprofessionnelles, l'exemple anglais. Gaz, Pal. 1987, II, doct..
- 21 - LAMBOLEY A., Le particularisme du droit des sociétés dans le cadre de l'exercice en groupe des professions libérales, in Mélanges M. cabrillac, 1999.
- 22 - LAMY sociétés commerciales, 2004.
- 23 - LAURENT Christian, Vallée thierry, sociétés d'exercice libéral, DELMAS, 2001.
- 24 - LEGEAIS Dominique, Droit commercial, Sirey, 11° edition, 1997.
- 25 - LEMEUNIER F., Groupement d'intérêt économique, DELMAS, 2001.

- 26 - LYON - caen et Renault, Traité de droit commercial, T. 11.
- 27 - MEGNAN, Les cessions de parts dans les sociétés civiles professionnelles, JCP éd. C.I. 1983.
- 28 - MAGNIER Véronique, Droit des sociétés, Dalloz, 2002.
- 29 - MERLE Philippe, Droit commercial, sociétés commerciales, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2000.
- 30 - PEGLOW Kerstin , le contrat de société en droit allemand et en droit Français comparés, L.G. D.J, 2003.
- 31 - PLANTAMP D., Le point de départ de la période de Formation des sociétés commerciales, RTD com. 1994.
- 32 - PORACCBIA D., La Société d'exercice libéral par actions simplifiée, Droit et Patrimoine. 2001.
- 33 - RIPERT et ROBLOT, Traité de droit commercial, 14<sup>e</sup> édition, 1994.
- 34 - SAINTOURENS Bernard, Sociétés D'exercice Liberal, Recueil sociétés, V, janvier 1994.
- 35 - SAINTOURENS Bernard, Les sociétés d'exercice Libéral, Revue de sociétés 1991; Revue des sociétés, 1991.
- 36 - Spinosi - Jauffret, Les actions à dividende prioritaire sans droit de vote (Titre III de la Loi n° 78 - 741 du 13 juill. 1978), Rev. sociétés 1979.
- 37 - Union nationale des professions libérales (unapl), [www.unapl.org](http://www.unapl.org).

# الفهرس

٧	مقدمة
٣١	الباب الأول: الأحكام العامة لشركات المهن الحرة
٣٢	المبحث الأول: تكوين الشركة التجارية المهنية
٣٣	الفرع الأول: محل الشركة
٣٧	الفرع الثاني: الشخصية المعنوية للشركة
٣٨	أولاً: اكتساب الشخصية المعنوية
٤١	ثانياً: عنوان الشركة
٤٦	الفرع الثالث: رأس مال الشركة
٤٧	الفصل الأول: توزيع رأس المال
	الفصل الثاني: الحسابات الجارية للشركاء في الشركات
٦٢	التجارية للمهن الحرة
٦٤	المبحث الثاني: مركز الشركاء في الشركة التجارية المهنية
٦٤	أولاً: مسئولية الشركاء
٦٦	ثانياً: تسوية المنازعات بين الشركاء
٦٩	الباب الثاني: الأحكام الخاصة لشركات المهن الحرة
٦٩	المبحث الأول: اكتساب صفة الشريك
	أولاً: الشركة المهنية ذات المسئولية المحدودة وشركة المساهمة
٦٩	المهنية
٧١	ثانياً: شركة التوصية بالأسهم المهنية

٧٥	المبحث الثاني: نظام الحصص والأسهم
٧٦	أولاً: أنواع وخصائص الحصص والأسهم
٨٤	ثانياً: التنازل عن الحصص والأسهم
٩١	المبحث الثالث: إدارة الشركة
٩٤	خاتمة
٩٧	الملحق
١١٧	قائمة المراجع
١٢١	الفهرس

أحكام  
تأمين الكوارث الطبيعية  
فى القانون الإدارى

الدكتور  
محمد محمد عبداللطيف  
أستاذ القانون العام  
بكلية الحقوق - جامعة المنصورة





لعل من أبرز مظاهر التطور في القانون الفرنسي هو وضع نظام قانوني للتأمين من أخطار الكوارث الطبيعية، وهو مجال لم تكن الدولة مسؤولة فيه وفقا للتواعد العامة. وهذا النوع من التأمين يثير عددا من الموضوعات المهمة التي تتعلق بضرورته، ودور الدولة في نظام تعويض أضرار الكوارث الطبيعية. وأخيرا، إذا كان هذا النظام يقوم أساسا على التأمين إلا أنه لا يستبعد مسؤولية الدولة.

## الفرع الأول

### ضرورة تأمين الكوارث الطبيعية

ضرورة التدخل التشريعي لتعويض بعض طوائف الأضرار:

على الرغم من تعدد حالات المسؤولية دون خطأ، فمازالت توجد حالات كثيرة يظل المضرور فيها مجردا من أي ضمان. غير أن المجتمعات المتقدمة لم تعد تسمح بوجود هذه الحالات "غير الخاضعة للقانون"؛ لأنه مما يتفق مع العدالة مساعدة الذين يتعرضون لأضرار مباغثة وقاسية وضعتهم فيها الأقدار. وتوجد حالتان تجعل المضرور في وضع حرج للغاية، أما الحالة الأولى فترجع إلى الكوارث الطبيعية التي تحدث بفعل قوة الطبيعة وعنفها أيضا في بعض الأحيان، وهذا يبدو في الزلازل والأعاصير والفيضانات وغيرها من مظاهر الطبيعة. وفي هذه الحالة ليس للمضرور أن يلقي المسؤولية على عاتق السلطة العامة، لأن هذه الظواهر تشكل غالبا قوة قاهرة. وأما الحالة الثانية فترجع إلى العنف البشري الذي يرتكبه الإنسان. فالغالب أن لا يثبت أي خطأ من مرفق الأمن، الأمر الذي يجعل المضرور في موقف صعب؛ لأنه لا يستطيع مساءلة الدولة من ناحية، ولا يمكن دائما تحديد مرتكبي حوادث العنف والإرهاب من ناحية أخرى، بل إنه حتى بفرض القبض عليهم ومحاكمتهم

وإدانتهم فإنه ليس باستطاعتهم تعويض الأضرار الناشئة عن الحوادث التي ارتكبوها من ناحية أخيرة".

ومما يزيد من صعوبة الموقف أن طريق التأمين على مخاطر الكوارث الطبيعية والإرهاب يبدو مغلقا أيضا؛ لأنه توجد تقليديا عدة مخاطر لا تقبل شركات التأمين الالتزام بتغطيتها. وعلى سبيل المثال، فإن المادة ٣٤ من قانون ١٣ يوليو ١٩٣٠ في فرنسا تنص على أن المؤمن لا يكون مسئولاً عن الخسائر والأضرار الناجمة سواء عن الحروب الأجنبية أو الحروب الأهلية أو الهياج أو الحركات الشعبية ما لم يوجد اتفاق بغير ذلك. كما تنص المادة ٤٥ من هذا القانون على أن التأمين لا يغطي الحرائق الناجمة مباشرة عن اندلاع البراكين أو الزلازل أو أية كوارث أخرى. وهكذا، كان المؤمنون يرفضون تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية".

#### كيفية تعويض ضحايا الكوارث الطبيعية:

توجد قلة من الدول لديها تشريع يضع نظاما لتعويض ضحايا الكوارث الطبيعية. وإذا وجد هذا النظام، فإن كيفية التعويض تختلف. فأحيانا يعتمد النظام بدرجة كبيرة على العلاقات التعاقدية بين المؤمنين والمؤمن لهم، وهذا هو الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة وإيطاليا وأستراليا. وأحيانا، فإن الدولة هي التي تقوم بالتعويض بواسطة مؤسسة عامة، وهذا هو الوضع في أسبانيا وهولندا. وأخيرا، يوجد نظام مختلط، حيث تتدخل الدولة والمؤمنين في تعويض أضرار الكوارث الطبيعية، وهذا هو الوضع في اليابان

J.M.Pontier, le Législateur, l'assureur et la victime RFDA, 1986, (١) p.98 et s.

Ch. Guettier, Indemnisation des victimes de catastrophes naturelles (٢) et socialisation du risque, RFDA, 1997, n.3, p.672.

لتعويض أضرار الزلازل وبلجيكا وألمانيا".

وقد اختار المشرع الفرنسي أن يكون التعويض عن أضرار الكوارث الطبيعية بواسطة نظام التأمين. وصدر لهذا الغرض قانون ١٣ يوليو ١٩٨٢، وتم تقنين أحكامه في تقنين التأمينات في المادة 6 - L. 125.

تطور التشريع الفرنسي قبل ١٩٨٢:

لاشك أن قانون ١٩٨٢ يمثل علامة فارقة في القانون الفرنسي، لأنه قبل هذا التاريخ لم تكن توجد إلا تشريعات يتم إصدارها عقب كل كارثة على حدة، ووفقا لها فإن المضرور نتيجة الكوارث الطبيعية لم يكن يعتمد في مواجهتها إلا على الإعانات العاجلة والمساعدات المالية والمادية التي قد تقتصر بفائدة مخفضة (قانون ٤ أغسطس ١٩٥٦). وهذه المساعدات كانت ذات طبيعة رمزية، ولم تكن تستند - قبل دستور ١٩٤٦ - إلا إلى التزام أدبي أو مجرد نظرة عطف من الدولة، ولذلك لم يكن للمضرور أن ينازع فيما تمنحه له الدولة من إعانات، لأنه لم يكن صاحب حق فيها، وذلك فيما عدا حالة التعويض عن أضرار الحرب.

وقد تعدل هذا الوضع شيئا ما بعد دستور ١٩٤٦؛ لأن الدولة قامت بمنح المساعدات للوحدات المحلية. ومع ذلك، فإن التعويض الذي كانت الدولة أو الوحدات المحلية تمنحه لم يكن من منطلق المسؤولية؛ لأن الكوارث الطبيعية مازالت حتى هذا الوقت من قبيل القوة القاهرة التي تؤدي إلى الإعفاء من أية مسؤولية<sup>(١)</sup>.

Ibidum, p.674.

(١) M.Sousse, la notion de réparation de dommages en droit adiminstratif français, LGDJ, 1994, p.220 et s.

ولم يكن منطق الإعانة قابلا للاستمرار ، فقد أصبح للمضرور الحق في التعويض انطلاقا من مبدأ الكرامة الإنسانية؛ فتم الانتقال من مرحلة الإعانة إلى مرحلة الحق، ومن مرحلة الإحسان إلى مرحلة الالتزام<sup>(١)</sup>.  
تبرير لجوء المشرع الفرنسي إلى التأمين لتعويض ضحايا الكوارث الطبيعية:

يرجع قانون ١٣ يوليو ١٩٨٢ إلى اقتراح بقانون كان يتضمن إنشاء نظام تعويضي تضطلع الدولة بالقيام به عن طريق إنشاء "صندوق قومي" fonds national ، يتم تمويله بواسطة رسم إضافي taxe additionnelle على عقود التأمين، وذلك على نحو ما هو متبع بالنسبة للتعويض عن الكوارث الزراعية.

غير أن اللجنة التشريعية بالجمعية الوطنية، ثم المشرع نفسه، قد اتجها إلى نظام آخر يقوم فيه التأمين بالدور الأساسي ، وتقوم فيه الدولة بالدور الأقل أهمية.

ويرجع تفضيل المشرع لنظام التأمين إلى عدة أسباب.

فمن مزايا هذا النظام أن التعويض يتم دفعه بسرعة أكبر من أي نظام تعويضي تتولاه الدولة؛ لأن شركات التأمين تدفع أولا ، وتلجأ للقضاء بعد ذلك.

ومن مزايا هذا النظام أنه يحقق فائدة أخرى للمضرورين وهي أنه يتم تعويضهم تعويضا كاملا؛ بينما يمكن أن يكون تعويض صناديق الضمان جزئيا.

Ch. Guettier, précité, p.977.

(١)

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن السلطة العامة غير مؤهلة لتعويض هذا النوع من الأضرار، لأنه ليس لديها الاختصاصيين في هذا المجال. وأخيراً، فإن المؤمن لهم هم الذين يتحملون عبء تمويل هذا النظام، عن طريق دفع القسط الإضافي، بينما لا يتحمل المضرور هذا العبء إذا كان التعويض يتم بواسطة صناديق الضمان.

## الفرع الثاني

### النظام القانوني لتأمين

### أضرار الكوارث الطبيعية

الخصائص العامة لعقود التأمين من أضرار الكوارث الطبيعية:

تتميز عقود التأمين التي تغطي أضرار الكوارث الطبيعية أنها ليست إجبارية، وأنها عقود تأمين أموال.

فمن ناحية، لم يجعل المشرع عقود التأمين إجبارية<sup>(١)</sup>، لكن الأمر يتعلق بتوسيع نطاق الضمان الإضافي لعقود التأمين عن الأضرار التي تصيب الأموال<sup>(٢)</sup>. وبمعنى آخر فإن إبرام عقد التأمين يظل اختيارياً متروكاً لإرادة صاحب الشأن؛ غير أن الاستفادة من تعويض أضرار الكوارث الطبيعية لا يكون إلا بإبرام عقود التأمين على الأموال.

(١) Comp. M. B., Crescenzo d'Auriac, le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles, loi du 13 juillet 1982 a l'épreuve du temps, RGAT, 1988, n.3, p.451.

(٢) P.Bidan, Le régime d'indemnisation des catastrophes naturelles a-t-il un avenir?, RGDA, 2001, n.2, p.243.

ومؤدى ذلك أمران. أما الأمر الأول فهو أنه إذا أبرم المؤمن له عقد تأمين على الأموال فليس له أن يرفض امتداد الضمان لأي سبب من الأسباب؛ لأن هذا الرفض يتضمن اعتداء على التضامن بين جميع المؤمن لهم وعلى التوازن المالي للنظام الذي يتطلب قسطا إضافيا خاصا بالضمان يتم تحصيله على جميع عقود تأمين الأموال . وأما الأمر الثاني فهو أنه لا يجوز للمؤمن أن يرفض ضمان المخاطر الطبيعية في عقود تأمين الأموال".

ومن ناحية أخرى، فإنه يشترط للاستفادة من نظام تعويض الكوارث الطبيعية أن تضمن أضرار الأموال أو خسائر الاستغلال، أو بمعنى آخر يجب أن تكون هذه العقود "عقود تأمين أموال". وهذا الشرط يستبعد أي عقود تأمين أخرى مثل عقود تأمين المسؤولية". والقضاء مستقر على ضرورة توافر هذا الشرط". ويرجع ذلك إلى أن تأمين المسؤولية لا يؤدي إلى تحصيل القسط الإضافي الذي يجب أدائه بسبب الكوارث الطبيعية". ولهذا السبب، ومن باب أولى، تستبعد أيضا ، وبمفهوم المخالفة، عقود تأمين الأشخاص أو عقود تأمين الحماية القانونية.

#### المجال الشخصي لتعويض أضرار الكوارث الطبيعية:

يستفيد من الحق في التعويض أي شخص طبيعي أو معنوي يكون مشتركا في وثيقة تأمين عن الحريق أو الأضرار الأخرى للأموال. ولا

Ch. Guettier, précité, p.689.

(١)

Assurance des choses.

(٢)

Assurance de responsabilité.

(٣)

Cass., 1<sup>re</sup> ch., civ., 11 oct., 1994, Lurton C./ la Zurich, RGAT, 1994 (٤)  
n.4, p.1123, note A.Favre-Roches, p.1222.

Cass., 1<sup>re</sup> ch., civ., 10 juin 1986, RGAT, 1986, p.599, note (٥)  
J.Kullmann; JCP, 1986, IV, p.241.

يستثنى القانون إلا الدولة. ويبدو أن هذا النوع من التأمين يجد إقبالا واسعا من الفرنسيين ، إذ تقدر شركات التأمين أن ١٠% من الأشخاص الطبيعيين غير مشتركين في هذا النوع من التأمين. أما الأشخاص المعنوية، فمن الملاحظ أن الوحدات المحلية لا تلجأ غالبا إلى هذا النوع من التأمين خلافا للأشخاص الاعتبارية الخاصة<sup>(١)</sup>.

### التعريف القانوني للكوارث الطبيعية:

لم يشأ المشرع الفرنسي في قانون ١٣ يوليو ١٩٨٢ أن يضع تعريفا عاما للكوارث الطبيعية، ولم يضع أيضا تعدادا لهذه الكوارث على سبيل الحصر. وقد اختار المشرع طريقا بديلا هو تعريف آثار الكوارث الطبيعية.

ويعرف المشرع آثار الكوارث الطبيعية بأنها "الأضرار المادية المباشرة التي يكون سببها الحاسم الكثافة غير العادية لعامل من عوامل الطبيعة".

وهذا التعريف يفترض توافر ثلاثة عناصر للتعويض. وهذه العناصر هي: الأضرار المادية المباشرة، والكثافة غير العادية لأحد عوامل الطبيعة، وعلاقة السببية بين العنصرين السابقين.

### ١ - الأضرار المادية المباشرة:

يستبعد القانون من نطاق تطبيق الضمان الأضرار التي ليست لها طبيعة الأضرار المادية، وخصوصا الأضرار الجسمانية، وكذلك أيضا الأضرار غير المادية مثل القيمة السوقية للمنشأة.

وبالمقابل، يشمل الضمان: الأضرار الناشئة عن خسائر الاستغلال، أي النتائج المالية الناشئة عن إيقاف أو تخفيض نشاط المشروع، وكذلك الأضرار

---

J.M.Pontier, article précité, p. 107.

(١)

الواقعة على جسم المركبات الأرضية ذات محرك.

ويشترط أن تكون الأضرار المادية مباشرة. ولا تعتبر أضرارا مباشرة :  
نفقات الانتقال وإعادة السكنى، والأضرار الخاصة بالاضطراب في المعيشة،  
والأضرار الخاصة بالانتفاع بالمركبة، وأتعاب الخبير.

وبالمقابل، اعتبر القضاء ضرا ماديا مباشرا أن تؤدي مياه السيول  
الناشئة عن فيضان إلى إصابة مبان مقامة على الأرض بأضرار تتمثل في  
عدم قابليتها للسكنى من دون القيام بأشغال تعيدها إلى حالتها السابقة، على  
الرغم من أن الضرر الذي نشأ عن المياه لم يقع مباشرة على المباني وإنما  
على الأرض التي أنشئت عليها هذه المباني".

ولا يطبق نظام تعويض أضرار الكوارث الطبيعية على الأموال الزراعية  
التي تخضع لنظام خاص يتعلق بالحماية من الكوارث الزراعية، وهو النظام  
الوارد في قانون ١٠ يونيو ١٩٦٤.

## ٢ - كثافة العوامل الطبيعية:

يجب أن يكون السبب الحاسم للأضرار المادية المباشرة هو "الكثافة غير  
العادية لأحد العوامل الطبيعية". وفقا لهذا التحديد، فإن الكارثة تتميز  
بالكثافة غير العادية لأحد العوامل الطبيعية، فيجب أن يتجاوز هذا العامل  
الكثافة المعتادة. فكل ظاهرة طبيعية لها كثافة معتادة وفقا لقواعد موضوعية  
معلومة مسبقا في مجالات الرياح والهزات الأرضية والأمطار. فإذا لم يتجاوز  
العامل الطبيعي هذه القواعد، فإن الأمر لا يصل إلى حد الكارثة، فليس كل

Cass., 1<sup>er</sup> ch., civ., 20 oct., 1992, RGAT, 1992, n.4, p.908, note (١)  
J.Kullmann.

"L'intensité anormal d'un agent naturel" art. L. 125 - 1 , code (٢)  
d'assurance.



عامل طبيعي يمثل كارثة في حد ذاته ، بل يجب أن يتجاوز درجة من الكثافة حتى يصبح كارثة.

### ٣ - علاقة السببية بين الأضرار المباشرة والعوامل الطبيعية:

يجب أن تكون الكثافة غير العادية للعامل الطبيعي السبب الحاسم للأضرار<sup>(١)</sup>. واشتراط أن يكون العامل الطبيعي سببا حاسما يعني أنه يمكن ألا يكون سببا وحيدا cause exclusive، ومن ثم يكفي أن يكون للعامل الطبيعي دورا مؤثرا prépondérant، فالمشرع يكتفي بالسببية الحاسمة causalité déterminante.

وعلى ذلك إذا تقرر اعتبار الانهيار المتتابع لطريق كارثة طبيعية، فإنه لا يخول مالك العقار التعويض رغم أنه لم يعد قابلا للسكنى، طالما لم يثبت أن انهيار الطريق كان سببا حاسما لهذا الضرر؛ لأن سبب الضرر هو عامل سابق على انهيار الطريق وهو وجود محاجر تحت سطح العقار، ومن ثم فلا توجد علاقة سببية بين انهيار الطريق، وهو الكارثة الطبيعية، وبين الضرر الذي يتمثل في إعادة بناء المبنى<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان السبب الحاسم في إحداث الضرر، رغم كثافة العامل الطبيعي ، هو عدم اتخاذ الحيطة أو الوقاية، فإن حق المضرور في التعويض يختص. ولهذا فرض القانون شرطا لاستحقاق التعويض هو أن تكون "الإجراءات

---

Cass., 1<sup>re</sup> civ., 20 oct., 1992, Association Montpensier C./ Mutuelles (١) de Mans , RGAT, n.2, p.371, note J.Bigot.

(٢) وتعرف ظاهرة هبوط الأرض بسبب وجود محاجر باسم "انخساف الأرض" fontis، وهي ظاهرة معروفة منذ فترة طويلة. انظر أيضا بشأن عدم اعتبار هذه الظاهرة سببا اسما للأضرار على العقارات:

C.E., 12 mars 1999, Les mutuelles regionales d'assurance, RGDA, 2000, n.1, p.199.

المعتاد اتخاذها للوقاية من الأضرار لم تستطع منع حدوثها أو لم يكن ممكنا اتخاذها<sup>(١)</sup>. ووفقا لهذا النص، فإنه يجب على المضرور أن يتخذ جميع الوسائل التي في سلطته للوقاية من الكارثة أو على الأقل للتخفيف منها.

ويكتفي المشرع في الإجراءات التي يجب اتخاذها أن تكون "معتادة"، ولا يشترط أن تكون فعالة efficaces. ويمكن تحديد ما إذا كانت الإجراءات معتادة أم لا بالرجوع إلى المعايير الفنية المتعارف عليها، وعند عدم وجودها فإن القاضي يتولى تفسير المقصود بالإجراءات المعتادة.

ولم يعتبر القضاء الكثافة غير العادية للمطر سببا حاسما للأضرار الناشئة لأموال المؤمن له، نظرا لأن هذه الأضرار كان يمكن تجنبها إذا كانت شبكات تصريف المياه قد نفذت بشكل صحيح<sup>(٢)</sup>.

وحتى يمكن للمضرور أن يتمسك بالضمان، فإنه يجب أن يوجد في أحد وضعين. أما الوضع الأول فهو أن يثبت أنه اتخذ الإجراءات المعتادة في الوقت المناسب، غير أنه كان من المستحيل تجنب الأضرار؛ لأن هذه الإجراءات المعتادة ظهرت غير مفيدة. وأما الوضع الثاني فهو أن يثبت أنه كان من المستحيل عليه أن يتخذ هذه الإجراءات بالنظر إلى الظروف الخاصة به، كأن يكون غائبا عن مكان الكارثة؛ أو لأن الكارثة حدثت بطريقة مباغتة دون أية مؤشرات سابقة تدل على قرب حدوثها.

---

Les mesures habituelles à prendre pour prévenir les dommages" (١)  
n'aient pu empêcher leur survenance ou n'aient pu être prises".  
Cass., 1<sup>re</sup> ch. , civ., 7 fév 1995, La Baloise et autre C./ PFA, (٢)  
RGAT, 1995, N.2, P.440. note J.Kullmann.

## الفرع الثالث

### دور الدولة في نظام تعويض

#### أضرار الكوارث الطبيعية

إذا كان نظام تعويض أضرار الكوارث الطبيعية قد جعل للمؤمن دورا رئيسيا ، باعتباره المدين الأول بتعويض المضرور، إلا أنه لم يتجاهل أن يجعل للدولة دورا، حتى وإن كان هذا الدور أقل أهمية؛ بمعنى أنها وإن كانت لا تتحمل عبء التعويض إلا أنها تضطلع بدور في تحديد إطار النظام. ويتمثل دور الدولة في أنها تتدخل لإعلان حالة الكارثة الطبيعية، وتحديد سعر القسط الإضافي ومستوى الحد الأدنى، وتقديم الضمان في مجال إعادة التأمين.

#### إعلان حالة الكارثة الطبيعية:

وفقا للمادة L.125-1 من تقنين التأمين، فإن حالة الكارثة الطبيعية تعلن بقرار وزاري مشترك". ومؤدى هذا النص أنه لا يكفي حدوث كارثة طبيعية بالمعنى الوارد في القانون ووجود علاقة سببية بينها وبين الأضرار، وإنما يجب أيضا أن يكون هناك قرار يعلن وجود الكارثة الطبيعية؛ فتطبيق النظام يتوقف على هذا الإعلان.

ويصدر قرار إعلان حالة الكارثة الطبيعية بعد أن يقوم محافظو المحافظات المنكوبة بإعداد تقارير بالكارثة. ويوقع القرار من وزراء الداخلية والمالية والميزانية. ويحدد القرار الحادث المنشئ للضرر وتاريخه وموقع حدوث الكارثة.

---

(١) L'état de catastrophe naturelle est constaté par arrêté interministeriel".

وإذا كان تقرير إعلان حالة الكارثة الطبيعية يصدر عن ثلاثة وزراء، فإن رفض تقرير إعلان حالة الكارثة الطبيعية يمكن أن يصدر عن واحد منهم وذلك برفض التوقيع على القرار<sup>(١)</sup>.

وتجري شروط عقد التأمين على النص على أنه لا يجوز تطبيق الضمان إلا بعد نشر القرار الوزاري المشترك في الجريدة الرسمية.

ويرجع اشتراط إعلان الكارثة الطبيعية بقرار وزاري إلى رغبة المشرع في عدم ترك تقدير فكرة الكارثة الطبيعية لشركات التأمين حتى لا تتحكم بالتالي في رفض التعويض أو تأخير منحه. وبالإضافة إلى ذلك، فإن النظام يعتمد ، كما سنرى بعد قليل، على ضمان الدولة في إطار إعادة التأمين، مما يؤثر على المالية العامة، وأنه بهذا السبب لم تشأ الحكومة أن تجعل إعلان الكارثة الطبيعية بواسطة المحافظين حتى لا يقعوا تحت ضغوط محلية.

ويجوز أن يكون قرار إعلان حالة الكارثة الطبيعية أو قرار رفض إعلان الكارثة محلاً للطعن بالإلغاء. فيمكن للمؤمن أن ينازع في حالة الكارثة الطبيعية التي أعلنها القرار. كما يمكن للمؤمن له أن يعتبر أن حادثاً ما كان يجب أن يكون محلاً لقرار إعلان الكارثة<sup>(٢)</sup>.

وبالإضافة إلى ذلك ، يجوز إثارة عدم مشروعية قرار إعلان الكارثة الطبيعية بمناسبة الفصل في دعوى ليس موضوعها إلغاء القرار. كأن تدفع شركة التأمين أمام المحكمة المدنية بعدم مشروعية قرار إعلان هبوط الأرض affaissement de terrain كارثة طبيعية، وحينئذ يجب على المحكمة إيقاف

C.E., 12 déc., 1990, syndicat des sylviculture du sud-ouest, Rec., (١) p.357 ; RGAT, 1991, p.422, note F. Vincent.

C.E., 10 fév., 1993, Ets Jean Diant et Cie , AJDA, 1993, p.580, Obs (٢) X.Pretot.

الفصل في النزاع انتظارا لحكم يصدر عن مجلس الدولة بشأن مشروعية القرار. ويخضع الحكم الصادر بتقدير المشروعية للقواعد العامة<sup>(١)</sup>.

تحديد سعر القسط الإضافي ومستوى عدم التغطية:

تحدد الدولة سعر القسط الإضافي *taux de prime additionnel*. وقد ارتفع هذا القسط من ٩ إلى ١٢% بالنسبة للعقود التي تغطي أضرار الأموال، فيما عدا المركبات البرية بمحرك<sup>(٢)</sup>.

ولم يكن ممكنا أن يعتمد الضمان عن مخاطر الكوارث الطبيعية على الأساليب التي تستخدمها شركات التأمين؛ لأن القسط يختلف عادة وفقا للخطر ووفقا لمبدأ تناسب القسط مع الخطر. وكان إعمال هذا المبدأ من شأن أن يؤدي إلى أن يدفع كل مؤمن له التكاليف الحقيقية للخطر الذي يتم تحديده وحسابه اكتواريا، الأمر الذي من شأنه القضاء على مبدأ التضامن بين المؤمن لهم. من هنا تتدخل الدولة لتحديد القسط الإضافي، وبحيث يدفع المؤمن لهم قسطا واحدا لكل طائفة من طوائف عقود التأمين، على أن يضاف هذا القسط إلى قسط تأمين الأشياء.

كما تحدد الدولة أيضا مستوى عدم التغطية *franchise*. ويتحمل المؤمن

له ١٠% من قيمة الأضرار، وترتفع هذه القيمة في حالة الجفاف.

ومن المقرر أنه يجب تطبيق شرط عدم التغطية الذي يتحمله المضرور والمنصوص عليه في العقد حتى ولو كان مرتفعا عن الحد المقرر في تنظيم

(١) C.E., 15 mars 2000, SA Assurances du Credit mutuel, RGDA, . (١)  
2000, n.3, p.926, note J.Kullmann.

(٢) قرار ٣ أغسطس ١٩٩٩. وقد بدأ هذا القرار في السريان اعتبارا من أول سبتمبر ١٩٩٩.

تأمين أضرار الكوارث الطبيعية". ومن المسلم به أنه إذا لم يتضمن العقد أي تنظيم لشرط عدم التغطية، فإن المؤمن له يتحمل عدم التغطية في الحدود المنصوص عليها في القرارات الوزارية.

### ضمان الدولة في مجال إعادة التأمين:

تنص المادة ٤ من قانون ١٣ يوليو ١٩٨٢ على أنه: "يتولى الصندوق المركزي لإعادة التأمين القيام بعمليات إعادة تأمين المخاطر الناشئة عن الكوارث الطبيعية بضمان الدولة، وفقا للشروط التي يحددها مرسوم من مجلس الدولة".

ويعتبر قيام الصندوق المركزي لإعادة التأمين بمهمة القيام بإعادة التأمين عن مخاطر الكوارث الطبيعية شرطا ضروريا حتى تقبل شركات التأمين تغطية هذه المخاطر الجديدة".

### الفرع الرابع

### نظام تأمين أضرار الكوارث الطبيعية

### ومسئولية الدولة

عدم استبعاد مسئولية السلطة العامة في مجال تعويض أضرار الكوارث الطبيعية :

لا يستبعد نظام تأمين أضرار الكوارث الطبيعية مسئولية السلطة العامة التي يمكن أن تتعد في أكثر من ناحية.

Cass. 1<sup>re</sup> ch., civ., 30 oct., 1995, GFA C./ Sté du Grand stade et (١) SELCY, RGDA, 1996, n2, p.468, note J.Kullmann.

(٢) والصندوق المركزي لإعادة التأمين شركة مساهمة وذلك اعتبارا من ١٩٩٣، وكان قبل هذا التاريخ مؤسسة عامة (caisse centrale de reassurance)

فمن ناحية، يمكن أن تتعدّد مسؤولية السلطة العامة في حالة تقصيرها في اتخاذ إجراءات الوقاية من الكوارث الطبيعية. فإذا كانت لا تستطيع أن تمنع حدوث الأضرار، إلا أنها يجب أن تتخذ الإجراءات الوقائية من أجل التخفيف من آثار هذه الكوارث، فعدم اتخاذ هذه الإجراءات أو عدم كفايتها يؤدي إلى تفاقم الأضرار الناشئة عن هذه الكوارث، ومن ثم تتعدّد مسؤولية السلطة العامة.

وتتحقق مسؤولية الوحدات المحلية في حالة عدم تبصير الأفراد بالأخطار الناشئة عن كوارث طبيعية، إذ أن للأفراد الحق في هذا الإعلام وفقا لقانون ٢٢ يوليو ١٩٨٧، وأي تقصير من جانب العمدة في إعلام الأفراد، على سبيل المثال، بالانهيار الثلجي يشكل خطأ<sup>(١)</sup>. ولا ننور حينئذ فكرة القوة القاهرة نظرا للطبيعة المتوقعة للكارثة.

ومن ناحية ثانية، تتعدّد مسؤولية السلطة العامة عن تنظيم المساعدات التي يعهد إليها بمهمة توزيعها<sup>(٢)</sup>. وتقع هذه المسؤولية سواء على السلطات المحلية أو المحافظ في حالة وجود خطة لتنظيم المساعدات.

ومن ناحية أخيرة، فإن السلطات العامة تسأل أيضا وفي إطار قانون ١٣ يوليو ١٩٨٢ سواء فيما يتعلق بسلطة إعلان حالة الكوارث الطبيعية، أو سلطة تحديد مناطق الخطر<sup>(٣)</sup>.

---

C.E., 28 Av., 1967, Lafant, D. 1967, J., 434, concl. J.M. Galabert; (١)  
AJDA, 1967, II, 272; 14 Mai 1986, Cne de cilaos; AJDA, 1986,  
p.466, obs., L.Riches.

C.E., 19 mars 1982, Melle Ranchoup, D. 1983, IR, obs. F.Moderne (٢)  
et P. Pon.

Ch. Guettier, article précité, p.681.

(٣)

عدم استبعاد نظام تأمين الكوارث الطبيعية لنظم التعويض الأخرى:  
إذا كان قانون ١٩٨٢ يغطي على نطاق واسع المجال التقليدي الذي كانت  
تتدخل فيه الدولة بتقديم المساعدات؛ إلا أنه لا يعني أن الدولة لم يعد لها أن  
تقوم بهذا الدور، إذ يمكن للدولة الاستمرار في القيام بمهمة مساعدة  
المضروبين من هذه الكوارث بواسطة أحد أسلوبين.

أما الأسلوب الأول فهو أن تقوم الدولة بمساعدة المضروبين وفقا لنظام  
المساعدات المقررة في حالات الاستعجال القصوى. غير أن هذه المساعدات  
ليس لها صفة تعويضية. وقد ورد تنظيم هذه المساعدات في منشور ٦ فبراير  
١٩٧٦.

وأما الأسلوب الثاني فهو أن تتم مساعدة المضروبين بواسطة "صندوق  
الإعانات" le fonds de secours الذي أنشئ وفقا للمادة ٧٥ من قانون الميزانية  
في ١٤ أغسطس ١٩٥٦. وهذا الصندوق ليس له موازنة خاصة، وإنما هو  
عبارة عن حساب تجمع فيه التبرعات. ويدار هذا الحساب بواسطة رئيس  
الوزراء. ولا يتم منح مساعدات من أموال هذا الصندوق إلا في حالة الكوارث  
ذات الخطورة القصوى".



## نحو إنشاء النيابة الإدارية في الكويت

د. أحمد حمد الفارسي  
قسم القانون العام  
كلية الحقوق  
جامعة الكويت



## نحو إنشاء النيابة الإدارية في الكويت

### المقدمة:

إن التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية في الكويت التي تقع من العاملين بأجهزة الدولة المختلفة يتولاها أما الرؤساء الإداريين أو إدارات التحقيق بهذه الأجهزة أو ديوان المحاسبة بالنسبة لبعض المخالفات المالية.

ولهذا النظام مطالب عديدة تتمثل في عدم حيده القائمين بالتحقيق، سواء لاجتماع سلطتي التحقيق وتوقيع الجزاء في يد الرؤساء، أو لخضوع المحققين بإدارات التحقيق لسيطرة كبار الموظفين الذين كثيرا من يتدخلون لتوجيه دفة التحقيق وفقا لأهوائهم بقصد تبرئة مذنب أو إدانة بريء، وهو ما يؤدي إلى الانحراف بالتحقيق عن غايته وهي استظهار وجه الحقيقة فيما يسند للموظف من وقائع وإباحة الفرصة له في الدفاع عن نفسه ودرء ما هو موجه إليه، حيث انه في محال التجمعات الوظيفية أو العمالية أو المهنية يكون التأديب رئاسيا يتولاها الرئيس مباشرة مستجمعا له كافة نواحيه ومراحله فهو الذي يحيل إلى التحقيق وهو الذي يباشر التحقيق ثم هو الذي يوقع العقوبة<sup>1</sup>.

وقد كشفت مبادئ الحرية والعدل وحقوق الإنسان عن ضرورة الفصل بين سلطتي التحقيق والادعاء حيث كثرت الشكوى من تبعية إدارات التحقيقات والشكاوي لكبار موظفي الوزارات والمصالح الملحقة بها لما في هذه التبعية من تأثير في حرية المحققين وحيدهم وطمأنينتهم والاطمئنان إليهم<sup>2</sup>.

وإزاء هذه المطالب ودرءا لها فقد ارتأت بعض الدول أنه من الضروري إنشاء جهاز للتحقيق الإداري في المخالفات التأديبية يتلقى عيوب النظام القائم وتهيئ به هيئة مستقلة لا تخضع لأية تأثيرات سوى حكم القانون والضمير وقد انتشر تطبيق هذا النظام منذ الخمسينات لمواكبة التطور الواسع في الجهاز الإداري الحكومي، الذي أصبح يشارك في النشاط التجاري والصناعي، وتضخمت أجهزته

<sup>1</sup> انظر في ذلك: مستشار مدوح طنطاوي، لجرانم لتأديبية، الطبعة الثانية، الاسكندرية، 2003، ص 9.  
<sup>2</sup> وقد شكك بعض الفقهاء في مصر في منطقيّة الدواعي التي أدت إلى نشأة النيابة الإدارية فيها منذ البداية، وذلك بالقول بأن لعدالم يكن يشكو من عدم حيده المحقق، كما أن خضوع المحقق للرئاسة الإدارية لا يعني بالضرورة تأثره برأي الرئيس وإن جازى العدالة. وإذا لم يكن هذا الرئيس نزيها في مسائل التحقيقات - وهي جزء من أعمال وظيفته - فقله ليس جديرا بأن يؤتمن على إدارة يأسرها بما تضم من أموال وأعمال ويجب أن يستبعد من رئاسته. كما أن رقابة مجلس الدولة على القرارات الإدارية كانت تمثل ضمانات حقيقية للموظف فيما يتعلق بالتحقيق والمحاكمات التأديبية. انظر في ذلك د. ماجد الحلو - لقتون الإداري - الاسكندرية 1987، ص 157 و 158

نتيجة توليه المشاركة في ادارة الشركات والمؤسسات العامة والبنوك الى جانب الهيئات والاجهزة الحكومية التي تديرها او تشرف عليها، وتعددت وتنوعت طبيعة الاعمال والواجبات التي ينفذها الموظف العام في مباشرة هذه الاختصاصات الواسعة والدقيقة، والقوانين واللوائح التي تنظمها وتحدد معايير الخطأ والصواب في ادارتها.

وقد أخذت بعض الدول بهذا المبدأ وطبقته في انظمتها ومنها جمهورية مصر العربية التي أنشأت هيئة النيابة الادارية عام 1954<sup>1</sup>.

و من خلال شغلي لفترة مؤقتة - منصب وكيل وزارة مساعد للشئون القانونية في وزارة الدفاع ومن قبلها في البلدية قدرت مدى اهمية انشاء مثل هذا الجهاز كما جذب انتباهي ان هناك تيارا شعبيا يهتم بهذه الظاهرة من خلال اقتراح بقانون قدمه احد اعضاء مجلس الامة بشأن انشاء هيئة للرقابة الادارية على غرار ما هو معمول به في التشريع المصري<sup>2</sup>. وهدف هذا التشريع الى معالجة السلبات التي تتخلل العمل الاداري وشفافية الممارسة الادارية والزامها بالقوانين واللوائح.

وكانت وجهة نظرنا آنذاك انه يجب اولا انشاء هيئة النيابة الادارية اسوة بما هو متبع في التشريعات المقارنة والتي تعتبر الرقابة هي احد الروافد المساعدة التي تمددها بالمعلومات التي تستعين بها في اداء مهمتها. وقد اثبت هذا النظام جدواه في الدول التي طبقته في نطاق هذا المجال من واقع اداء جهاز النيابة الادارية ذي الطابع القضائي وما يكفله من حصانات للقائمين على مباشرة اختصاصاته، والفرز قواعد استقرت في اعراف الجهاز الاداري واثرت نظمه بمبادئها بعد ان اصبح الثواب والعقاب المعادل يقوم على اساس تحقيقاتها التي تصدر في ضوئها احكام المحاكم او اللجان والتأديبية او قرارات السلطات الرئاسية المختصة.

وقد حان الوقت ان يظهر النظام التأديبي القضائي إلى النور بان يمدد المشرع الكويتي إلى جهاز مستقل عن الوزارات والمصالح الحكومية الاختصاص بالتحقيق في المخالفات المالية والمخالفات الادارية الجسيمة فضلا عن اختصاصه بحق الإحالة إلى المحاكم التأديبية، وهو ما يستتبع تعديلا في المرسوم بالقانون رقم 1980/20 بإنشاء دوائر إدارية تأديبية على درجتين، وبذلك يكون النظام التأديبي بالكويت قد اكتملت له الحيدة الكاملة والصفة القضائية بما سيحقق مزايا ومنافع كثيرة سواء للوظيفة العامة أو الأداء الشخصي للموظف وسير المرافق العامة بانتظام واطمردان.

<sup>1</sup> صدر القانون رقم 480 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 12 لسنة 1982 بإنشاء النيابة الادارية. وكان القانون قبل تعديله ينظم النيابة الادارية والرقابة الادارية باعتبار انها جزء منها.  
<sup>2</sup> قدم هذا الاقتراح بقانون النائب د. محمد البصري خلال الفصل التشريعي التاسع.

فالنيابة الادارية ستقوم بالنسبة للموظفين بمثل ما تقوم به النيابة العامة لكافة المواطنين وسوف تنوب عن أداة الحكم مجتمعة في تتبع الاخطاء والجرائم وانواع التقصير التي يستوجب العقاب والمؤاخذه، ومكافحة الفساد الحكومي، وتقوم أداء الموظفين وتبني الطريق وتهدى سلطة التأديب إلى اتخاذ القرار العادل عند التصرف حتى لا تضيع الحقيقة وسط مناهات من الأضابير والمستندات والأقوال الصادرة من عاملين تمرسوا في العمل الإداري فعرفوا ثغراته وطرق التهرب من مسؤولياته.

لكل ذلك فقد رأيت أهمية أن أقوم بفراد دراسة متخصصة عن التنظيم القانوني للنيابة الإدارية التي نرى أن يقوم المشرع الكويتي بإنشائها مع إنشاء دوائر تأديبية. وسوف نتناول هذه الدراسة في مبحثين:

- المبحث الأول: المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية للموظف العام
- المبحث الثاني: النظام القانوني للنيابة الإدارية والمحاكم التأديبية.

## المبحث الأول المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية للموظف العام

- من المعلوم أن المسؤولية الجنائية كانت أسبق في الظهور من المسؤوليتين المدنية والتأديبية وان كانت لكل مسؤولية استقلالها وذاتيتها إلا أنه لا توجد حدود قاطعة بين الجرائم الجنائية والمدنية والتأديبية<sup>1</sup>.

فتحديد الجرائم مسألة تقديرية، لذلك تتفاوت هذه الجرائم من دولة إلى أخرى، وفي الدولة الواحدة من وقت لآخر بتفاوت القيم الاجتماعية والسياسية السائدة.

والواقع أن المشرع يتحكم في تخطيط أبعاد النظم القانونية المختلفة للمسؤولية وحدودها. وسوف نبين فيما يلي أوجه الشبه والاختلاف بين المسؤوليات الثلاث، ثم نبين مبدأ استقلال كل من الجريمتين التأديبية والجنائية.

### أولاً: أهم أوجه الشبه والاختلاف بين المسؤوليات الثلاث:

#### 1. من حيث أساس المسؤولية<sup>2</sup>:

أساس المسؤولية الجنائية إخلال بواجب قانوني يكفله قانون الجزاء بنص خاص. أما المسؤولية المدنية فأساسها إخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن يكفله قانون الجزاء ما دام قد ترتب على الإخلال بهذا الالتزام ضرر للغير. وبالنسبة للمسؤولية التأديبية فأساسها الخطأ الوظيفي، أي الإخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً.

<sup>1</sup> انظر د. غلام محمد غلام: القانون الجنائي الإداري والمسؤوليات التي تحول دون تطوره، بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت، 1994 لسنة ثمانية عشرة، العدد الثاني، يونيو 1994، ص 22 وما بعدها.

<sup>2</sup> انظر في ذلك أ. د. حريز الشريف: لنظام التأديبي وعلاقته بالأنظمة الجزائية الأخرى، در النهضة العربية، 1988، ص 18 وانظر نفس المؤلف: مسألة الموظف العام في الكويت، المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية. مطبوعات جامعة الكويت 1997، ص 164، 165 وانظر أيضاً د. غلام محمد غلام، مرجع سابق، ص 23.

2. من حيث الهدف والأداة: تهدف المسؤولية المدنية إلى إصلاح ما نشأ عن الجريمة من ضرر ووسيلتها في ذلك تعويض من أصابه الضرر.

وتهدف المسؤولية الجنائية إلى مكافحة الجريمة وهي غاية تقررت لمصلحة الجماعة، ووسيلتها في ذلك تقرير جزاء يوقع باسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي ضد من تثبت مسؤوليته عن الجريمة. أما المسؤولية التأديبية فتهدف إلى كفالة حسن انتظام وإطراد العمل في المرافق العامة<sup>1</sup> ووسيلتها في ذلك عقاب الموظف الذي يخل بواجبات وظيفته. وتطبيقا لذلك قالت المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الخصوص:

"أن الأصل المقرر هو اختلاف الوضع بين المجالين الإداري والجنائي وما استتبعه من استقلال الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية لاختلاف قوام كل من الجريمتين وتغاير الغاية من الجزاء في كل منهما، فهو في الأولى مقرر لحماية الوظيفة العامة، أما في الثانية فهو فصاص من المجرم لحماية المجتمع"<sup>2</sup>

كما قضت بأنه:

" لا يجوز في مجال التأديب رد الفعل إلى نظام التجريم الجنائي والتصدي لتوافر أو عدم توافر لركان الجريمة الجنائية، أو تقيد السير فيها بشكوى، وأثر التنازل عن هذه الشكوى على سلطة النيابة العامة في تحريك الاتهام، ومعالجة المخالفة التأديبية من زاوية جنائية من ناحية ثبوتها وتوافر لركبتها من عمه، إذ أن ذلك ينطوي على إهدار مبدأ استقلال المخالفة التأديبية عن الجريمة الجنائية<sup>3</sup>

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن الجريمة الإدارية تختلف اختلافا كلياً في طبيعتها وتكوينها عن الجريمة الجنائية. وأن الفعل الواحد قد يكون الجريمتين معا. ويرد ذلك كله إلى أصل مقرر هو اختلاف الوضع بين المجالين الإداري والجنائي وما استتبعه ذلك من استقلال الجريمة الإدارية عن الجريمة الجنائية لاختلاف قوام كل من الجريمتين وتغاير الغاية في الجزاء في كل منهما. فهو في الأولى مقرر لحماية الوظيفة العامة، أما في الثانية في فصاص من المجرم لحماية

<sup>1</sup> د. سليمان الطماوي، قضاء الإداري - قضاء التأديب - دراسة مقارنة، 1987، ص 2  
<sup>2</sup> الحكم الصادر بجلسة 1967/1/17 - مجموعة أحكام السنة 12 - قاعدة رقم 52 من 530

<sup>3</sup> الحكم الصادر في جلسة 1986/3/4، مجموعة أحكام السنة 31، العدد الثاني، قاعدة رقم 170، ص 1248

المجتمع، ومن ثم فإن الحكم بالعقوبة الجنائية لا يحول دون محاسبة الموظف تأديبياً عن المخالفات الإدارية التي ينطوي عليها الفعل الجنائي.<sup>1</sup>

### 3. من حيث أركان المسؤولية:

لا يسأل الموظف العام مدنياً إلا عن خطئه الشخصي دون الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة. وتقوم مسؤولية الموظف العام المدنية بتوافر أركان المسؤولية من خطأ (شخصي) وضرر وعلاقة سببية بينهما.

ويسأل الموظف العام جنائياً إذا باشر نشاطاً خارجياً سواء تمثل في فعل أو امتناع - يفرض له القانون عقوبة جنائية - وعلى خلاف المسؤولية المدنية لا يعد وقوع الضرر شرطاً لازماً لقيام المسؤولية الجنائية، فالقانون الجنائي لا يعنى بالضرر في تحديد الجرائم ولكن بما ينطوي عليه الفعل من إخلال بنظام المجتمع ولو لم يسبب ضرراً لأحد. وبالنسبة إلى المسؤولية التأديبية فتأخذ على أساس الخطأ، وفي رأينا أن للجريمة التأديبية ركنان:<sup>2</sup>

- أ- ركن مادي يتمثل في الفعل الإيجابي أو السلبي الصادر عن الموظف.
- ب- ركن معنوي أو أدبي: ويعني صدور الفعل المادي الإيجابي أو السلبي عن إرادة أئمة. فإذا تعمد الموظف ارتكاب الفعل كان الركن المعنوي هو القصد. وإذا تصرفت إرادته إلى النشاط أو النتيجة كان الركن المعنوي هو الخطأ غير العمدي. فالمسؤولية التأديبية كالمسؤولية الجنائية تقوم على فكرة الخطأ. والضرر ليس ركناً في المسؤولية التأديبية بخلاف المسؤولية المدنية. فإذا قامت الجريمة بركنيتها المادي والمعنوي يفترض وقوع الضرر. غير أن جسامته الضرر أو قلته تكون محل اعتبار عند توقيع العقاب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> الحكم الصادر بجملة 1987/1/31، مجموعة أحكام لسنة 32، الجزء الأول، قاعدة رقم 110، ص 714  
<sup>2</sup> ينظر في ذلك د. علي عبد القادر مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الإسلامي وفي النظم الحديثة، 1983، ص 323 وما بعدها.  
<sup>3</sup> د. جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، طبعة 1967، ص 80 وما بعدها.



#### 4. من حيث نطاق المسؤولية:

بالنسبة للمسؤولية المدنية فإن نطاقها يتحدد حيث يرتكب الموظف خطأ شخصيا يصيب الغير بضرر. وتحقق المسؤولية الجنائية بقيام الموظف بعمل أو امتناع عن عمل يرتب عليه القانون عقوبة جنائية. أما المسؤولية التأديبية فيُتحدد نطاقها بارتكاب الموظف خطأ تأديبيا.

وخلاصة القول أن نطاق كل مسؤولية يختلف عن الأخرى، إلا أن هذا لا يمنع من وجود دائرة مشتركة بينهما، فقيام أي من هذه المسؤوليات لا يتعارض مع قيام الأخرى. وقد يترتب على العمل الواحد المسؤوليات الثلاث كما هو الحال في القتل والسرقة. وقد يترتب عليه مسؤولية واحدة مثل غياب الموظف عن عمله دون إذن سابق عن رئيسه، فهنا لا تقوم إلا المسؤولية التأديبية وحدها.

#### 5. من حيث تحديد الجرائم والعقوبات:

القاعدة في القانون الجنائي هي أن " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص". وعلى العكس من ذلك لا يحدد القانون الأخطاء المدنية بل تعتبر مسؤولية الموظف العام قائمة في كل خطأ شخصي سبب ضرر للغير. وبالنسبة للمسؤولية التأديبية فإن العقوبة التأديبية شأنها شأن العقوبات الجنائية محددة على سبيل الحصر. أما الجرائم التأديبية فالأجاء في شأنها يذهب إلى عدم تحديدها وتركها لتقدير السلطة التأديبية.<sup>1</sup>

وقد ذهب محكمة التمييز في الكويت إلى القول بأنه " لما كان من المقرر أن سبب القرار التأديبي هو إخلال الموظف بواجبات وظيفته، إيجابيا وسلبا أو امتناعه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها قانونا أو يسلك سلوكا معيبا ينطوي على الخروج على مقتضيات الوظيفة أو الإخلال بكرامتها أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه الوظيفة من استقامة وبعد عن مواطن الريب لئلا يرتكب ذنبا ادلريا يستوجب تأديبه".

<sup>1</sup> محكمة المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بجلسة 1967/12/9، مجموعة أحكام لسنة 13، لعدد الأول، لاعد رقم 31 ص 215

وقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن أي خروج على واجبات الوظيفة أو على مقتضياتها لو ما تفرضه على شاغلها من واجبات يعد ذنباً إدارياً وهذا هو سبب القرار التأديبي. ولم ترد المخالفات التأديبية في أي من التشريعات الخاصة بالعاملين على سبيل الحصر.<sup>1</sup>

- ويعتبر موضوع الارتباط بين الجريمتين التأديبية والجنائية من الموضوعات الهامة لأن له طابعاً عملياً للصلة الوثيقة بين الأخطاء الجنائية والأخطاء التأديبية من جانب وللتأثير المتبادل من جانب آخر لدرجة أنه البعض ذهب إلى حد كبير في هذا المجال بقول أن القانون التأديبي ما هو إلا أحد فروع القانون الجنائي لأن كلا من العقابين يستند إلى سلطة الدولة<sup>2</sup>. إلا أن هذا الاتجاه ليس سليماً على إطلاقه فالقانون التأديبي وإن اتفق مع القانون الجنائي في أن هدف كل منهما تحقيق احترام القواعد القانونية الموجودة داخل المجتمع عن طريق العقاب وبالتالي يمكن القول بأن القانون التأديبي الإداري قانون عقابياً، ولكن ذلك لا يعني الاندماج التام بينهما لأن الفلسفة التي يقوم عليها كل قانون مختلفة عن الأخرى.

فقانون الجزاء يهدف إلى العقاب على أفعال محددة سلفاً، كما أن العقوبة الجنائية تستهدف رغم ما ورد عليها من تطور شخصي المخطيء وماله. أما العقوبة التأديبية فهي تركز على مزايا الوظيفة التي يشغلها الشخص. فضلاً عن ذلك فإن قانون الجزاء يستهدف الردع لتحقيق النظام العام في المجتمع ويتسم بالاقليمية. أما القانون التأديبي فإنه يستهدف حسن سير المرافق العامة وانتظام العمل بها ويتابع الموظف عن أخطائه وإنما وجد.

ولكن رغم كل هذه الفروق فإن ثمة صلة يمكن أن تتواجد بينهما، ولكن ليس بالدرجة التي ذهب إليها الرأي الأول. فإذا وجدت الصلة بينهما فهل يعاقب الشخص على الفعل مرتين أم أن ثمة حلول أخرى في هذا الصدد؟ هذا ما سنوضحه فيما يلي في ضوء أحكام القضاء الإداري في مصر، ومن خلال أحكام المحاكم الكويتية.

<sup>1</sup> حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 76 لسنة 1986 تجاري جلسة 1986/12/31 - لحكم لصادر في جلسة 1986/3/4، مجموعة أحكام السنة 31، لعدد الثاني - قاعدة رقم 170، ص 1248

<sup>2</sup> تنظر في عرض هذه الآراء، مؤلف د. سليمان الطماوي، كفاءات التأديب، مرجع سابق ص 236 وما بعدها.

## ثانياً: مبدأ استقلالية كل من الجريمتين التأديبية والجنائية.

القاعدة العامة أن كلا من الجريمتين التأديبية والجنائية تستقل كل منهما عن الأخرى لاختلاف طبيعة كل منها، لأنه كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر فإن الجريمة التأديبية قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها أو لكرامة الوظيفة واعتبارها بينما الجريمة التأديبية هي خروج المتهم على المجتمع فيما ينهى عنه قانون العقوبات والقوانين الجنائية أو تأمر به. فالاستقلال هنا قائم ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين.<sup>1</sup>

وكانت المحكمة الإدارية العليا في مصر قد ذهبت في العديد من أحكامها إلى هذا المعنى حيث أوضحت المحكمة أن " المحكمة التأديبية تستقل في طبيعتها عن المحاكمة الجنائية، لأن الأولى قوامها مخالفة الموظف لواجبات وظيفته وخروجه على مقتضياتها، فهي متعددة الصور وهي بهذه المثابة تعتبر ذات كيان مستقل عن الاتهام الجنائي الذي يستند إلى جرائم وعقوبات محددة، ومن ثم فإن الفعل للواحد كما يشكل جريمة من جرائم القانون العام، يمكن أن يتضمن في ذات الوقت مخالفات تأديبية وذنوب إدارية يرتب القانون الإداري جزاء عليها"<sup>2</sup>.

ولكن هذا الاستقلال لا يعني الفصل التام بينهما، بل يمكن أن تحدث عملياً علاقات متبادلة بينهما.

<sup>1</sup> حكم المحكمة الإدارية في 1965/5/22، مجموعة الأحكام لسنة العاشرة ص 1433  
وتنظر د. عبد القادر الشبخلي: قانون التأديبي وعلاقته بالقانونين الإداري والجنائي - دراسة مقارنة - دار الفرقان 1983، ص 27 وما بعدها.

<sup>2</sup> حكم المحكمة الصادر في الأول من ديسمبر 1962، مجموعة الأحكام لسنة الثامنة ص 166

## ثالثاً: التأثير المتبادل بين الجريمتين التأديبية والجنائية:

قد يرتكب الشخص فعلاً واحداً لكل من أنواع المسؤولية الثلاث الجنائية والتأديبية والمدنية. وإذا ما اقتصرنا على المسؤولية الجنائية والتأديبية محل البحث فنجد أنه لكي تثار العلاقة لا بد أن نكون بصدد موظف عام يرتكب خطأ ما وهنا نجد أنفسنا أما الفروض الآتية:<sup>1</sup>

### الفرض الأول:

الخطأ الذي ارتكبه الموظف بشكل جريمة من الجرائم التي ينص عليها قانون الجزاء بلا تأثير على مركزه الوظيفي كأن ارتكب جريمة لا تمس الشرف والاعتبار أو عن غير قصد. " جريمة غير عمدية" كارتكابه مخالفة في نطاق قواعد المرور أو تجاوز عن غير قصد حق الدفاع الشرعي أو أغفل الإبلاغ عن أحد المواليد أو الوفيات.

في هذا الفرض لا تثار مشكلة على الإطلاق لأن هذه الجرائم لا تؤثر في السلوك الوظيفي وبالتالي يقتصر أثرها بالنسبة للموظف على توقيع العقوبة الجنائية. إلا أنه في بعض الحالات يكون للجريمة الجنائية أثرها غير مباشر على الوظيفة كأن يرتكب الشخص جريمة قتل خطأ لمخالفته قواعد المرور وحكم عليه بالحبس، فهنا يوقف الموظف عن عمله بقوة القانون. ولكن بعد انقضاء المدة المحكوم بها بالحبس يعود إلى عمله فور تنفيذ العقوبة.

### الفرض الثاني:

الخطأ الذي ارتكبه الموظف بشكل جريمة تأديبية فقط لعدم طاعة الرؤساء أو عدم التعاون مع الزملاء أو الغياب عن العمل دون عذر ودون إبلاغ السلطة المختصة. في

<sup>1</sup> انظر في ذلك د. عادل الطبطباتي: لوسيط في قانون الخدمة المدنية الكويتي دراسة تحليلية وتطبيقية لأحكام قضاء الكويتي وقرارات مجلس الخدمة المدنية وغتوى دائرة الفتوى والتشريع وديوان الموظفين\*. الطبعة الثالثة 1998، ص 1998 من 418، 419

مثل هذا الفرض لا توجد مشكلة أيضا ويقتصر الامر بالنسبة للموظف على توقيع العقوبة التأديبية.

### الفرض الثالث:

أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الموظف بشكل جريمة جنائية وفي نفس الوقت جريمة تأديبية كأن اختلس أموالا عامة أو نصب على أحد الأشخاص أو ارتكب جريمة سرقة أو تزوير أو احدى الجرائم التي تمس أمن الدولة أو غيرها من الجرائم التي يمكن أن تدخل في الاطار الجنائي أو الاطار التأديبي. في مثل هذا الفرض تثار مشكلتان هما:

- ما اثر العقوبة الجنائية على علاقة الموظف بالادارة التي يعمل بها؟
- هل يمكن مساءلة الشخص تأديبيا بعد أن حوكم جنائيا عن ذات الفعل واثر ذلك ونعرض فيما يلي لكل مشكلة على حدة:

### 1. اثر العقوبة الجنائية على علاقة الموظف بالإدارة التي يعمل بها

القاعدة العامة أنه لا يترتب على العقوبة الجنائية اثر على علاقة الموظف بالإدارة التي يعمل بها بحيث تكون نتيجة توقيع العقوبة إنهاء علاقة العمل بين الموظف والإدارة، إلا أن المشرع استثنى بعض الجرائم بنص خاص وقرر بالنسبة لها عقوبة العزل من الوظيفة التي يشغلها الشخص كعقوبة تبعية. وهنا يترتب العزل مباشرة نتيجة للحكم الصادر على الشخص. فالمادة (68) من قانون الجزاء الكويتي تنص على أنه "إذا كان الحكم صادرا بعقوبة أصلية جنائية على الفاعل، وجب تطبيق العقوبات التبعية التالية عليه، المتضمنة حرمانه من تولى الوظائف العامة أو العمل كمتعهد أو كملتزم لحساب

الدولة! كما ورد في المادة 32 فقرة 5 من قانون الخدمة المدنية أن خدمة الموظف تنتهي .  
في حالة الحكم بعقوبة مقيدة للحرية في جنائية أو جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة. ويجوز  
للوزير استبقاء الموظف في حالة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة. " هذا بالنسبة للجنايات فمجرد  
ارتكاب الجنائية والحكم على الشخص فيها بعقوبة يترتب عليه فقد الوظيفة كمعقوبة تبعية،  
وأيضا توقيع عقوبة جنائية في إحدى الجنح التي توجد بالنسبة لها ظروف مشددة.  
خلافًا لذلك لو ارتكب الشخص جنائية، ولكن لوجود ظروف مخففة وقعت عليه عقوبة  
جنحة، فلا يترتب على ذلك توقيع عقوبة الفصل كمعقوبة تبعية للمحكمة الجنائية إلا إذا  
وحد نص خاص.  
والعزل كما يكون عقوبة تكميلية وجوبية قد يكون عقوبة تكميلية جزائية. وهنا ترك  
المشرع للقاضي حرية تقدير ملائمة توقيعها فإذا ما ارتأى ذلك نص عليها في الحكم  
الصادر بتوقيع العقوبة.<sup>2</sup>

### أثر الحكم الجنائي المتضمن وقف تنفيذ العقوبة على علاقة الموظف بالإدارة

إذا صدر حكم جنائي على أحد الموظفين وتضمن الحكم وقف تنفيذ العقوبة فهنا رخص  
القانون للوزير المختص أن شاء فصل الموظف وإن شاء أبقاه في الوظيفة تبعًا لظروف  
الدعوى بمعنى أن الوزير يتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال يمارسها تحت رقابة  
القضاء.<sup>3</sup>

وجدير بالذكر أن فصل الموظف للحكم عليه بعقوبة جنائية لو في جريمة مخلة بالشرف  
أو الأمانة يتم بقوة القانون، لأن المشرع هو الذي قرر ذلك وبالتالي فلا علاقة للإدارة به.  
ويترتب على ذلك نتيجة هامة وهي أن الفصل ينتج عن أثره من تاريخ اعتبار الحكم  
نهائياً، وإذا صدر قرار بالفصل فلا يعتبر هذا القرار قراراً إدارياً يجوز الطعن فيه  
بالإلغاء أمام القضاء الإداري بل هو لا يعدو أن يكون إجراء من الإجراءات التنفيذية التي  
تتخذها الإدارة لتنفيذ القانون بلا أي سلطة لها في هذا الخصوص. وفي هذا تقول محكمة

1. عبد الوهاب حومد: الوسيط في شرح لقانون الجزائي الكويتي، طبعة 1987 - مطبوعات جامعة الكويت ص 347

2. عبد الوهاب حومد، المرجع السابق ص 349

3. تنص المادة 32 لفقرة 5 من قانون الخدمة المدنية على أنه "يجوز للوزير استبقاء الموظف في حالة الحكم بوقف تنفيذ العقوبة".  
ونظر في تفصيلات هذا الموضوع، د. عادل الطبطبائي، الوسيط في قانون الخدمة المدنية، الكويت، مرجع سابق ص 672 وما بعدها.

التمييز الكويتية أنه متى حكم على الموظف بعقوبة مقيدة للحرية في جنابة أو جريمة مخلة بالشرف أو الامانة فإن خدمته تنتهي بقوة للقانون كأثر للحكم الجنائي الصادر بتلك العقوبة.

وقد استقر القضاء الاداري في مصر أيضا على هذا المبدأ، فالمحكمة الادارية العليا ذهبت في أحد أحكامها الى القول بأن " القرار الذي يصدر بانتهاء خدمة الموظف نتيجة الحكم عليه في جريمة اصدار شيك بدون رصيد لا ينشئ مركزا قانونيا مستحدا للموظف. بل لا يعدو أن يكون اجراء تنفيذيا بمقتضى الحكم الجنائي الذي رتب عليه القانون إنهاء الخدمة حتما باعتباره إعلانا وتسجيلا للأثر الذي ترتب من قبل بحكم القانون."<sup>1</sup>

## 2- هل يمكن مساءلة الشخص تأديبيا بعد أن حوكم جنائيا عن ذات الفعل

### وأثر ذلك<sup>2</sup>

والإجابة عن ذلك بالإيجاب بطبيعة الحال، فالموظف العام يعامل أحيانا باعتباره فردا عاديا في المجتمع وباعتباره موظفا عاما. وبالنسبة للصفة الأولى يسأل جنائيا، وبالنسبة للصفة الثانية يسأل تأديبيا. والقاعدة العامة كما أسلفنا القول، أن كلا من المسؤوليتين مستقلة عن الأخرى. فلا تتوقف المسؤولية التأديبية على نتيجة المسؤولية الجنائية وبالتالي فإن الإدارة تستطيع أن تستمر في إجراءات التأديب ضد الموظف إذا ما أحيل للنيابة العامة عن ذات الأفعال بل أن الإدارة يجب - كما تقول المحكمة الادارية العليا في مصر - "إذا اتهم موظف في جريمة الرشوة، وهي تؤثر على الوظيفة، وقبض عليه متلبسا أن تسارع الى التدخل لتتخذ بمقتضى السلطة المخولة لها قانونا من الاجراءات أو القرارات ما تراه واجبا لمواجهة الموقف وتقدر بحسب ظروف الواقعة وملابساتها ما اذا كان من الملائم أن تنتظر نتيجة الفصل في المحاكم الجنائية، أو ان الامر يتطلب تدخل سريعا دون ترقب نتيجة هذه المحاكمة، وهي وحدها التي تقدر ملائمة ذلك. فليس ثمة الزام عليها

<sup>1</sup> انظر حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 97/615 تجاري إداري الصادر في جلسة 1999/6/21. وانظر أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 27 يونيو 1959 مجموعة الأحكام لسنة الرابعة من 1613  
<sup>2</sup> انظر تصديقات ذلك د. عادل الطبطبائي الوسيط في كتون الخدمة المدنية مرجع سابق ص 418 وما بعدها.

بضرورة انتظار المحاكمة ونتيجتها. وذلك كله مردود الى أمر مقرر هو اختلاف الوضع . بين الجانبين الاداري والجنائي وما استتبعه من استقلال الجريمة الادارية عن الجريمة الجنائية لاختلاف قوام كل من الجريمتين وتغاير الغاية من الجزاء في كل منهما....." ولقنته المحكمة الى القول بأن "الادارة اذا قدرت أن المدعي عليه بعد اتهامه بالرشوة وضبطه بارتكاب الجريمة متلبسا والقبض عليه فيها وتقديمه للمحاكمة - اذا قدرت واستخلصت من كل هذا الملابس أنه لم يعد أمينا على وظيفته وجدير بها، وأن بقاءه فيها يشكل خطرا على هيبتها وكرامتها، مما يتحتم معه اقصاؤه عنها - واصدرت دون انتظار للمحاكمة الجنائية، واستنادا الى السلطة المخولة لها قاتونا قرارا بفصله، فانه تأسيسا على ما تقدم لا يعيب القرار الصادر منها في هذا الشأن أنه قد صدر قبل صدور الحكم الجنائي".<sup>1</sup>

وتقتضي تعليمات النيابة الإدارية في مصر المتضمنة تنظيم العمل الفني فيها بأنه في حالة إمكان الفصل بين المسؤوليتين الإدارية والجنائية بتعيين التصرف نهائيا في المسؤولية الإدارية ثم إحالة الأوراق الى النيابة العامة مشفوعا بما انتهى اليه التصرف. لما اذا تعذر الفصل بين المسؤوليتين الإدارية والجنائية تعين على عضو النيابة اقتراح يلاغ النيابة العامة بالواقعة وارجاء البت في المسؤولية الإدارية إلى حين تقريرها في ضوء ما ينتهي اليه التصرف في المسؤولية الجنائية. ولكن هذه التعليمات لا تعطل حق الإدارة الأميل في اتخاذ الإجراءات التأديبية إذا رأت أن ذلك ملائما، ولكن اذا رأت الانتظار لحين البت في المسؤولية الجنائية وانتهت المحكمة الجنائية الى الادانة فهذا لا يحول منطقيا عن مسائلة الموظف تأديبيا لانه ثبت بقينا ارتكاب الخطأ بالنسبة له، بل تصبح مسائلته مسألة وجوبية نظرا لأن للحكم الجنائي حجية في هذا الشأن اذا ما دام الحكم الجنائي قد اتحدت وقائعه مع الذنب التأديبي فإنه يحور حجية فيما يثبت أو ينفيه من وقائع بحيث لا يجوز اعادة البحث في ثبوت أو عدم ثبوت تلك الوقائع.<sup>2</sup>

ولا شك ان حجية الحكم الجنائي في مجال التأديب ولو لم يوجد نص يقرها الا انها ضرورية لاعتبارين هامين:

<sup>1</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 7 يناير 1967 مجموعة الأحكام السنة 12 من 532  
<sup>2</sup> راجع البحث 73/8 بتاريخ 1973/6/14 الذي اعنته لدراسة الدراسات والبحوث الفنية بالنيابة الادارية في مصر.



- الأول: ان الحكم الجنائي كأي حكم قضائي عنوان الحقيقة .
- الثاني: ان المحكمة الجنائية وهي المختصة أصلاً ببحث الجريمة وتكييفها القانوني ونسبتها الي فاعليها ولها كل سلطات الإيجابت الممكنة.<sup>1</sup>

وإذا انتهت المحكمة الجنائية الى البراءة بالنسبة للشخص فهنا يثار التساؤل: هل يكون لذلك حجية أمام المحكمة التأديبية بحيث يتمتع عليها مساعلة الشخص؟

القاعدة العامة أن الإجابة على ذلك التساؤل تكون بالنفي فتيرئة الموظف جنائيا لا يترتب عليها بالضرورة عدم مساعلته تأديبيا، فالمسلطة التأديبية في جميع الاحوال لا تنقيد بما تقضي به المحكمة الجنائية، فلكل منها مجاله الذي يعمل فيه، ولهذا ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر الى أن " الادارة لا تنقيد بالحكم الجنائي الصادر ببراءة زوجة المطعون ضده لعدم كفاية الدليل المقدم ضدها، اذ انه ومع هذا الحكم لا تزال السلطة الادارية لها حرية التقدير والموازنة فيما قدم لها من وقائع واثرا على سمعة المطعون ضده."<sup>2</sup>

ومقتضى ذلك اذا انتهى الحكم الجنائي لأحد الاسباب الاتية فلا يحول دون المساعلة التأديبية:<sup>3</sup>

- البراءة لعدم كفاية الادلة - البراءة للشك فيما هو منسوب للشخص
- لان الشك كما هو معلوم يفسر لمصلحة المتهم - البراءة لشيوع التهمة
- البراءة لانقضاء احد اركان الجريمة - البراءة لبطلان الاجراءات
- قرار النيابة العامة بالحفظ.

وقد تثار مسألة عملية هامة يلزم ايضاحها وهي أنه قد يحدث في بعض الحالات أن تبادر السلطة التأديبية باتخاذ قرار تأديبي بالنسبة للموظف قبل أن تثبت المحكمة الجنائية في الموضوع - وهذا من حقه - وقد تنتهي المحكمة بعد ذلك الى البراءة لأحد الأسباب التي أوردناها في الفقرة السابقة. في

<sup>1</sup> انظر في ذلك ايضا د. عزيزة الشريف: مساعلة الموظف العام في الكويت. مرجع سابق ص 177

<sup>2</sup> حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في 1963/11/21 مجموعة الاحكام، لسنة التاسعة ص 466، [وتنظر حكم محكمة لتمييز لكويتية - الدائرة المدنية في الطعن رقم 99/92 من ذي المصادر في جلسة 1999/10/18 والذي تقرر فيه أن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة لا تكون له حجية الا اذا كان قد نفي نسبة الواقعة الى المتهم لما اذا كان مبنى البراءة مجرد تشكك المحكمة في الدليل لعدم اطمئنانها اليه مما لا يحد قطعا لعدم ارتكاب الجريمة فانه لا يكون لحكم البراءة ثمة حجية في هذا الشأن].

<sup>3</sup> انظر في ذلك د. عزيزة الشريف، مساعلة الموظف العام في الكويت مرجع سابق ص 179،

مثل هذه الحالة يجب على الإدارة إذا كانت العقوبة التأديبية قد صدر بشأنها قرار إداري فإنه يمكن سحب هذا القرار في أي وقت لأن القرار هنا يعد منعما لعدم قيامه على سبب صحيح. أما إذا كانت العقوبة قد وقعت على الموظف بحكم من المحكمة التأديبية فلا سبيل لإلغائه إلا بالطعن أمام المحكمة العليا ولا بتقيد الشخص بمواعيد الطعن المنصوص عليها قانونا، بل يمكن احتساب مدة الطعن من تاريخ صدور الحكم الجنائي بالبراءة لا من تاريخ صدور الحكم التأديبي.

غير أن فرضا غريبا وشاذا قد يحدث وهو صدور حكم تأديبي بفصل موظف أو بتوقيع أي عقوبة تأديبية عليه نتيجة لاتهامه جنائيا ثم طعن في الحكم التأديبي أمام المحكمة العليا فأبنت الحكم المطعون فيه. وهنا صار الحكم نهائيا لا سبيل للطعن فيه بأي طريق من الطرق. وبعد ذلك صدر الحكم الجنائي متضمنا براءة الشخص مما نسب إليه لانتفاء الواقعة.

بالنسبة لهذا الفرض فإنه لا حل له إلا عن طريق المشرع الذي عليه أن يعالج هذا الوضع بالسماح للشخص بالطعن عن طريق التماس إعادة النظر أمام المحكمة العليا.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> انظر د. سليمان الطماوي، قضاء التاديب مرجع سابق ص 276 فاش 1 وانظر أيضا: د. عبد الفتاح حسن، التاديب في الوظيفة العامة 1964 ص 292 د. محمد أنس جحر "مدى الارتباط بين الجريمة التأديبية والجريمة الجنائية". مقال منشور في مجلة النيابة الإدارية، العدد الأول، يوليو 1995، ص 58 وما بعدها.

د. محمد عساور "جريمة الموظف العام" 1963 ص 186

## المبحث الثاني :

### التنظيم القانوني المقترح للنيابة الإدارية والمحاكم التأديبية

سوف نتناول في هذا المبحث تشكيل النيابة الإدارية ثم تكوينها وبعد ذلك خصائص واختصاصات النيابة الإدارية ثم الاختصاص الرجوعي له أو التصرف في التحقيقات التي تجريها ثم نبني المحاكم التأديبية بعد ذلك على النحو التالي:

#### أولاً: تشكيل النيابة الإدارية

نرى أن يكون تشكيل النيابة الإدارية من رئيس، وتكون درجته الوظيفية معادلة لدرجة النائب العام وعدد كاف من نواب الرئيس ورؤساء النيابة ووكلاء النيابة. وأن يتبع أعضاء النيابة رؤساءهم وفقاً للتدرج الرئاسي، ولكل من وزير العدل ورئيس النيابة الإدارية حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها. وأن يكون إشراف وزير العدل قاصراً على الإشراف الإداري على سير العمل الوظيفي للتحقق من حسن أداء أعضاء النيابة الإدارية لواجباتهم الوظيفية في حدود القانون دون التدخل في اختصاصهم القضائي.

وفيما يتعلق بشروط التعيين في هذه الهيئة نرى أن يكون شأن أعضاء النيابة الإدارية فيما يتعلق بشروط التعيين والمرتبات والبدلات وقواعد الترقية والندب والإعارة والإجازات والاستقالة والتقاعد شأن أعضاء النيابة العامة.

ويلزم أن ينشأ مجلس أعلى لهيئة النيابة الإدارية برئاسة رئيس الهيئة وعضوية أقدم أربعة من نواب رئيس الهيئة ويختص بالنظر في كافة شئون أعضاء النيابة الإدارية من ناحية التعيين والترقية والنقل والندب والإعارة والعلوات والتظلمات إلى غير ذلك من شئون الأعضاء.

كما يلزم ان ينشأ مجلس تأديبي يختص بتأديب الاعضاء وتوقيع الجزاءات التأديبية عليهم. وهذا المجلس ينعقد بذات التشكيل الذي ينعقد به المجلس الاعلى للنيابة الادارية، وتتحرك الدعوى التأديبية امامه بقرار من وزير العدل بناء على طلب من رئيس هيئة النيابة الادارية. كما يجب ان تنشأ لجنة صلاحية تختص بالنظر في صلاحية اعضاء النيابة الادارية للاستمرار في وظائفهم او احالتهم الى المعاش أو نقلهم الى وظائف ادارية وهذه اللجنة تتعقد بذات التشكيل الذي ذكر في تشكيل المجلس الاعلى.

### ثانيا: تكوين النيابة الادارية:

يجب ان تتكون النيابة الادارية من ادارات ونيابات وفروع لها يعين عددها واختصاصاتها ومقر كل منها بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الاعلى للنيابة الادارية.

### 1. الادارات التي تتكون منها النيابة الادارية:

ونرى ان تتمثل هذه الادارات في المكتب الفني لرئيس الهيئة والامانة العامة للمجلس الاعلى للنيابة الادارية، وادارة التفتيش الفني، وادارة الدراسات والبحوث الفنية وادارة الدعوى التأديبية وادارة النيابة الفنية.

#### أ- المكتب الفني لرئيس الهيئة:

ويختص هذا المكتب بمراجعة وفحص القضايا وكافة الموضوعات التي تعرض على رئيس الهيئة ويحيله اليه من تحقيقات ووسائل أخرى. ويشكل المكتب الفني من مدير بدرجة رئيس نيابة على الأكل وعدد كاف من الاعضاء ممن لا تقل درجتهم عن وكيل نيابة (أ).

#### ب- ادارة التفتيش الفني

وتختص هذه الادارة بتقويم أداء اعضاء النيابة الادارية لاعمالهم وتقدير درجة كفاءتهم وبكل الامور المتعلقة بمسلكهم الوظيفي، وما يحيله اليها رئيس الهيئة. على

أن يدير هذه الإدارة أحد نواب رئيس الهيئة ويصدر بتشكيلها ونظام العمل بها قرار من وزير العدل بناء على اقتراح رئيس هيئة النيابة الإدارية واخذ رأي المجلس الأعلى لها.

#### ج- إدارات الدراسات والبحوث الفنية.

ويكون تشكيل هذه الإدارة من أحد نواب رئيس الهيئة يكون مديراً لها ومن رئيس نيابة وعدد كاف من الأعضاء ممن لا تقل درجاتهم عن وكيل نيابة (أ). على أن تختص هذه الإدارة بما يحال لها من دراسات وبحوث وتحقيقات وباستخلاص المبادئ القانونية والاحكام التأديبية وتبويبها وما يحال إليها من مسائل أخرى.

#### د- إدارة النيابة:

وتختص هذه الإدارة بالإشراف على الجهاز المالي والإداري بالنيابة الإدارية، على أن يديرها رئيس نيابة وبعاونه وكيل أو أكثر ممن لا تقل درجاتهم عن وكيل نيابة (أ).

#### هـ- إدارة الدعوى التأديبية:

وتختص بإقامة الدعوى التأديبية ومباشرتها أمام المحاكم التأديبية واتخاذ اجراءات الطعن في أحكام هذه المحاكم والتي يقرر رئيس الهيئة الطعن فيها.

#### و- المكاتب الفنية:

وتختص هذه المكاتب بفحص ودراسة جميع القضايا والمسائل التي يتعين أخذ رأي رئيس الهيئة بشأنها قبل التصرف فيها. كما تختص بإجراء ما يحيله إليها رئيس الهيئة من تحقيقات على أن يكون لنواب رئيس الهيئة بالمكاتب الفنية كل في حدود واختصاصه الإشراف والمتابعة على أعمال النيابة التابعة لهم وتقديم تقرير سري لرئيس الهيئة يتضمن ملاحظاتهم عن حالة العمل بكل نيابة كل ستة أشهر.

- وهذا التشكيل تقتضيه طبيعة عمل النيابة الإدارية والإجراءات والنشاط الذي تمارسه في مباشرة اختصاصاتها، والذي لا يختلف عن عمل النيابة العامة واختصاصاتها الفنية الا في نوع الجريمة التي تباشرها عادة والعقوبات المقررة عليها دون أن نغفل أن الكثير من جرائم إدار المال العام عمدا أو خطأ المنصوص عليها في قانون حماية الأموال العامة تقوم على مخالفات وتجاوزات إدارية.

ولذلك كان علينا عند تشكيل وتنظيم النيابة الإدارية أن نستعين بذات العناصر والتنظيمات المعمول بها في النيابة العامة وثبتت الواقع العملي كفاءتها وتحقيقها لصالح العمل، وذلك فيما عدا ما يتعارض مع طبيعة الجهاز الإداري وهو ما لم نتبناه عند وضع هذا التشكيل المقترح.

### ثالثا: خصائص النيابة الإدارية:

تمد النيابة العامة في النظام الجزائي هي القوامة على الدعوى الجزائية وهي بهذه المثابة تثبت لها خصائص عديدة منها عدم التجزئة والتبعية التدريجية والاستقلال.

ولما كانت النيابة الإدارية هي القوامة أيضا على الدعوى التأديبية تتولى تحقيقها ورفعها ومباشرتها أمام المحكمة التأديبية والظعن على ما يصدر فيها من أحكام فهي في سبيل قيامها بذلك مثلها مثل النيابة العامة تتمتع بحزمة خصائص منها التبعية التدريجية وعدم تجزئتها واستقلالها.

#### 1. التبعية التدريجية

ونعني بالتبعية التدريجية خضوع عضو النيابة العامة في ممارسة عمله لسلطة رئاسية بما يتبعها من حق للرئيس في توجيه عمله عن طريق تعليمات يصدرها إليه قبل قيامه به أو أثناءه، ثم رقابته له في تنفيذها وتصحيح العمل المخالف له، أن أجاز القانون ذلك وترتيب المسؤولية المدنية جزاء لهذه المخالفة. وبهذه المعنى تتوافر التبعية التدريجية لأعضاء النيابة الإدارية لأعضاء النيابة الإدارية يتبعون رؤسائهم بترتيب درجاتهم وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة

1. د. عبد الفتاح بومي، أصول التحقيق الإداري - الطبعة الأولى، ص 51

والإشراف على النيابة وأعضائها، ولرئيس الهيئة حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة الإدارية.

## 2. عدم تجزئة النيابة الإدارية:

من المقرر بالنسبة للنيابة العامة أنها وحدة واحدة غير مجزئة، أي «اعتبارها سلطة واحدة تباشر في مجموعها باسم جميع أعضائها كل عمل يصدر عنها، فإذا باشر عضو النيابة عملا صحيحا اعتبر صادرا عن النيابة العامة في مجموعها وكان حكمه كما لو قام به عضو آخر ولو كان أعلى منه درجة»<sup>1</sup>

وقياسا على ما سبق فإن مبدأ عدم تجزئة النيابة الإدارية أو وحدتها يعني أن أعضاء النيابة الإدارية متضامنون في أعمالهم ووظائفهم ويحل بعضهم محل بعض كل في حدود اختصاصه، لذلك فمن المتصور أن يبدأ التحقيق أحد أعضاء النيابة ثم يتصف فيه عضو آخر، ويقوم عضو ثالث برفع الدعوى التأديبية، ويقوم رابع بمباشرتها أمام المحكمة المختصة، ثم يقوم خامس بالطعن على الحكم الصادر فيها ومباشرة إجراءات الطعن أمام المحكمة العليا. ولذلك يعبر عن عدم التجزئة بالقول "أن النيابة وحدة لا تتجزأ"<sup>2</sup>

## 3. استقلال النيابة الإدارية

تقتضي أهمية الاختصاصات المخولة للنيابة الإدارية وما يتعين أن تلتزم به في مباشرتها لهذا الاختصاصات من حيطة ونزاهة النأي بها من الخضوع لأية سلطة وإن اتصلت أعمالها بها على نحو وثيق، الأمر الذي يعني الاعتراف للنيابة الإدارية بذاتية واستقلال تؤدي إلى رسم الحدود الفاصلة بينها وبين السلطات التي يتصل عملها بها.

<sup>1</sup> د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون الاجراءات الجنائية - الطبعة الثالثة 1998 - بند رقم 79 ص 89  
<sup>2</sup> راجع د. عبد الفتاح بومي، مرجع سابق، ص 66

## رابعاً: اختصاصات النيابة الإدارية

### تمهيد:

أشرنا في مقدمة هذا البحث الى المبررات التي دعت الى انشاء نظام للنيابة الادارية في التشريعات المقارنة وتوجهات مجلس الامة الكويتي في تحقيق الشفافية والممارسات القويمة في الجهاز الاداري. ولا شك ان دولة الكويت تحتاج بشدة الى تحقيق الانضباط الوظيفي والالتزام المطلق في الممارسة بالقوانين واللوائح لحماية مصالح المواطنين والاموال العامة.

ان النيابة المقترح انشاؤها هي وسيلة لاصلاح اداة الحكم حيث ستتولى الرقابة على الموظفين في قيامهم بتنفيذ القوانين على نحو يكفل تحقيق الصالح العام، حيث أنه سوف تختص باجراء التحقيق في كل المخالفات المالية والادارية التي تحال اليها من الرؤساء الاداريين او من أي جهة رسمية وليس لها هذا فقط بل لها أن تجري التحقيق في كل مخالفة تكشف عنها الشكاوى التي تقدم اليها من الهيئات أو من الافراد ويثبت الفحص جديتها دون أن يكون للرئيس المختص سابقة علم بها.

ونقترح الا يقتصر اختصاص النيابة الإدارية على التحقيق في المخالفات الأصلية التي تبلغ لها أو تصل لعلمها بالطرق السابق نكرها وانما نقترح أن يشتمل اختصاصها أيضا التحقيق في كل مخالفة تتكشف لها اثناء التحقيق ولو لم تكن لها صلة بالواقعة الأصلية موضوع التحقيق كجريمة الرشوة أو التزوير مثلا. ويجب أن تتمتع النيابة الإدارية في مباشرة التحقيق بسلطة واسعة تكفل لها الوصول بالتحقيق الى النتيجة المرجوة، وفي مقابل هذا يجب أن يتمتع الموظف الذي يجري التحقيق معه بضمانات تكفل سلامة التحقيق وتحمي حقوقه المشروعة. فلعضو النيابة الإدارية عند مباشرة التحقيق حق الاطلاع على ما يراه لازما من الأوراق والمستندات بالوزارات والمصالح وأن يستدعي الشهود وإذا تخلف الشاهد عن الحضور، فلعضو النيابة الإدارية أن يصدر أمرا بنضبطه وإحضاره.



انه "تختص النيابة الإدارية باجراء التحقيق في المخالفات المالية والادارية التي تيكشف عنها اجراء الرقابة وفيما يحال اليها من الجهات الادارية المختصة وفيما تتلقاه من شكاوى الافراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها، وأنها يجب ارسال اخطار الى الوزير أو الرئيس الذي يتبعه الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه، وذلك فيما عدا الحالات التي يجرى فيها التحقيق بناء على طب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف".

ولكننا نلاحظ أن المشرع لم يرتب أي جزاء على مخالفة هذا النص أو إهماله، وبالتالي فإننا نرى أن هذا الإخطار الواجب على النيابة الإدارية لا يحول دون ازدواجية التحقيق. فلو أن النيابة الإدارية أخطرت الجهة الإدارية بما تجريه من تحقيقات واستمرت الجهة الإدارية في تحقيقاتها فإن تحقيقات الجهة الإدارية تكون سليمة وغير مشوبة بأي بطلان بل لو أن النيابة الإدارية لم تتم باخطار الجهة الإدارية بما تجريه او بما سوف تجريه من تحقيقات، فإن تحقيقات النيابة الإدارية تبقى صحيحة وغير مشوبة بالبطلان. ومن ثم فالإخطار المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون النيابة الإدارية لم تكن له ثمة قيمة قانونية، ولا يعدو أن يكون ضربا من إعلام الرؤساء بما يدور من تحقيقات بشأن رؤسهم.

وفي ذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بأنه "... وإن كانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٥٨/١١٧ بشأن اعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاکمات التأديبية اوجبت على النيابة الادارية اخطار الوزير او الرئيس الذي يتبعه الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه وذلك فيما عدا الحالات التي يجري فيها التحقيق بناء على طلب الوزارة أو الهيئة التي يتبعها الموظف، فإن عدم قيام النيابة الادارية بهذا الاجراء لا يترتب عليه البطلان وذلك على أساس أن الغاية من اتخاذ هذا الاخطار هو أن يكون رئيس العامل على بينة بما يجري في شأنه في الوقت المناسب، ومن ثمة والحالة هذه يكون هذا الاخطار قد شرع لمصلحة الادارة وحدها تمكينا لها من مراقبة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام، وان اغفال هذا الاجراء لا ينطوي على المساس

ولعضو النيابة الإدارية أن يجري تفتيش أماكن العمل وغيرها مما يستعمله الموظفون الذي يجري التحقيق معهم. ويجوز تفتيش أشخاص ومنازل الموظفين المنسوب إليهم المخالفة المالية والإدارية بشرط أن يكون التفتيش بأمر كتابي من رئيس النيابة أو من يفوضه، وأن يكون هناك مبررات قوية تدعو لهذا الإجراء. ولرئيس هيئة النيابة الإدارية أو أي من النواب أن يطلب وقف الموظف الذي يجري التحقيق معه عن أعمال وظيفته إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك.

وتختص النيابة الإدارية بمباشرة للدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية، كذلك تختص بتقدير الأحوال التي يجب فيها إحالة الموظف المخالف إلى المحكمة التأديبية المختصة.

ونرى أن يبقى المشرع عند إنشائه للنيابة الإدارية، للجهات الإدارية الحق في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق وجعله اختصاصا أصليا لها، وأن هذا الأمر لا يقلل منه اختصاص النيابة الإدارية بفحص الشكاوى أو إجراء التحقيق. ذلك أن الأصل أن الجهات الإدارية الرئاسية صاحبة اختصاص أصيل في التحقيق مع العاملين في هذه الجهات. وفي مصر كفل المشرع للجهات الإدارية هذا الاختصاص عند إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية وفي ذلك تنص المادة الثالثة من القانون رقم 117/1958 على أنه "مع عدم الإخلال بحق الجهة الإدارية في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق، تختص النيابة الإدارية بما يأتي..."

وفي هذا النص أبقى المشرع للجهات الإدارية الحق في الرقابة وفحص الشكاوى والتحقيق فيها وجعله اختصاصا أصليا وأصيلا لا يقلل من اختصاص النيابة الإدارية بفحص الشكاوى وإجراء التحقيق.

وقد يؤدي هذا الأمر إلى ازدياد التحقيق حيث تباشره الجهة الإدارية وأيضا النيابة الإدارية ويؤدي إلى عدم علم الجهة الإدارية بما يجري مع العاملين بها من تحقيقات في النيابة الإدارية. ولذلك رأى المشرع في مصر أن يعالج هذا الأمر في البند الثالث من المادة الثالثة من قانون النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية رقم 117/1958 فنص على

بمصلحة العاملين او الانتقاص من الضمانات المقررة لهم ولا يعد من الشروط الجوهرية .  
التي يترتب على اغفالها أي بطلان بغير نص يجوز التمسك به" <sup>1</sup>  
لكن المشرع المصري بعد ذلك أصدر القانون رقم 1983/115 بإضافة المادة (79)  
مكرر الى القانون رقم 1978/47 بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة، فاختلف الحال  
تماما حيث أصبح للنياحة الادارية اختصاصات وجوبية تمارسها وحدها دون مشاركة من  
الجهات الخاضعة لأحكام القانون المشار اليه. كما أصبح للاخطار قيمة قانونية، إذ يترتب  
عليه بطلان التحقيقات التي تجريها هذه الجهات.

وإذا كان ذلك ما تقدم فإننا نرى أن يتضمن قانون إنشاء النياحة الادارية بالكويت النص  
على أن تكون النياحة الادارية وحدها هي المختصة باجراء التحقيق في المخالفات الادارية  
والمالية التي يكشف عنها اجراء الرقابة وفيما يحال اليها من الجهات الادارية المختصة  
وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها حتى لا يكون هناك  
ازدواج في اجراء التحقيق.

ونبين فيما يلي اختصاصات النياحة الادارية:

- 1- فحص الشكاوى التي ترد اليها من جهة رسمية أو تتلقاها من الافراد في  
شأن الإبلاغ عن أي مخالفة للقانون أو افعال في واجبات الوظيفة أو اخلال  
بمقتضياتها، والمقصود بفحص الشكاوى هو التحقيق في جديتها وما اذا  
كانت تنطوي على مخالفة تأديبية جديرة بالتحقيق.
- 2- التحقيق في المخالفات التأديبية التي تقع من العاملين الخاضعين لولايتها  
وهي تباشر التحقيق أما بناء على شكاوى الأفراد أو الجهات الرسمية التي  
يكشف فحصها عن جديتها، وأما بناء على بلاغ من جهات العمل أو  
الرؤساء المختصين وأما بناء على البلاغات الواردة اليها من اجهزة الرقابة  
كديوان المحاسبة أو الشرطة وغيره. كما انها تباشر التحقيق بناء على  
البلاغات التي ترد اليها من النياحة العامة عما يكشف عنه التحقيق الجنائي  
من ارتكاب عاملين لجرائم عامة تنطوي على اخلال بواجبات الوظيفة أو

احكم المحكمة الادارية العليا في مصر الصادر في الطعن رقم 1961، 1967 لسنة 35 ق، بجملة 1994/7/3 ونظر لينا مؤلف  
لمستشار مدوح طنطاوي في الجرائم التأديبية - فولاية والافتصاص - طبعة 2001 ص 36

الخروج على مقتضياتها والتي تنتهي فيها النيابة العامة الى الاكتفاء بالجزاء .  
الإداري وحفظ الدعوى الجنائية.

3- تختص النيابة الادارية وحدها باقامة الدعوى التأديبية وتباشر هذا الدعوى وتولى الادعاء امام المحاكم التأديبية وتباشر الطعون المقدمة في احكام هذه المحاكم امام المحكمة العليا.

واقامة الدعوى التأديبية تعني رفعها امام المحاكم التأديبية ومباشرتها تعنى متابعتها واتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لمتابعة سيرها حتى صدور حكم تأديبي نهائي.

وترفع الدعوى التأديبية من النيابة الادارية ممثلة بادارة الدعوى التأديبية بإيداع لوراق التحقيق وتقرير الاتهام وقائمة شهود الاثبات سكرتارية المحكمة التأديبية ويتعين أن يتضمن قرار الاحالة اسم الموظف ووظيفته ودرجته ومرتبته ويبلانا بالمخالفات المنسوبة اليه.<sup>1</sup>

والاحالة الى المحاكم التأديبية تما هي اجراء قنوني ويصدر قرار الاحالة من الجهة التي ناطبها للقانون ذلك الاجراء وهي النيابة الادارية. والنيابة الادارية سواء كانت قامت الدعوى التأديبية مختارة او اقامتها ملائمة بناء على طلب الجهة الادارية في وحدها التي تقيم الدعوى وتتولى الادعاء فيها، وهي وحدها التي تحمل امانة الدعوى التأديبية امام المحكمة.<sup>2</sup>

وسلطة النيابة الادارية في التحقيق واقامة الدعوى التأديبية لا تتوقف على قبول الجهات الادارية ولا على موافقتها الصريحة او الضمنية، وللنيابة الادارية ان تقيم الدعوى التأديبية ولو كان ذلك عكس ما ترضاه الجهات الادارية، والقرار الصادر بحفظ الموضوع لا يغل يد النيابة الادارية عن اقامة الدعوى التأديبية ضد المخالفات ولا يقيد المحكمة التأديبية عند توقيع العقاب على من يخالف واجبات الوظيفة ويخرج على مقتضياتها.<sup>3</sup>

### - مباشرة الطعون أمام محكمة التمييز:

ويكون لرئيس هيئة النيابة الادارية الطعن في احكام المحاكم التأديبية ويباشر الطعن امام محكمة التمييز احد اعضاء النيابة الادارية بدرجة رئيس نيابة على الاقل. والتقرير بالطعن من الحقوق

<sup>1</sup> د. عبد الفتاح بومي، مرجع سابق ص 59  
<sup>2</sup> نظر المستشار/ سمير يوسف، قواعد المسؤولية في ضوء احكام المحكمة الادارية العليا، طبعة 2002 ص 317  
<sup>3</sup> نظر: مؤلف المستشار محمد ماهر أبو العينين - الضمانات والاجراءات التأديبية ص 127

الذاتية المخولة لرئيس هيئة النيابة الادارية ولا ينوب عنه الاعضاء في ذلك، وانما يكون التقرير .  
بالطعن بتفويض خاص منه.

ويجب أن تتولى ادارة الدعوى التأديبية مباشرة هذه الطعون. ويودع تقرير الطعن حكم كتاب  
محكمة التمييز متضمنا للبيانات الآتية:

أ- أسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم.

ب- الحكم المطعون فيه وتاريخ صدوره.

ج- الأسباب التي بني عليها الطعن.

د- طلبات النيابة.

وسوف يكون هناك واجبات وحقوق لعضو النيابة الإدارية أثناء مباشرة الطعن أمام محكمة التمييز  
ومن هذه الواجبات:

أ- على عضو النيابة الادارية الحضور الى المحكمة قبل الموعد المحدد لبدء الجلسة.

ب- وعليه أن يبحث ما تطوي عليه القضية من مسائل قانونية لمواجهة ما قد يثيره المتهم أو  
محاميه من لوجه دفاع.

ج- وعلى عضو النيابة الادارية أن يقدم مرافعة في الطعن مراعيًا الموضوعية وسلامة  
العبارة

د- على عضو النيابة ان يكون يقظا لكل ما يدور في جلسة المحاكمة وان يتتبع اقوال الشهود  
اثباتا ونفيا وان يوجه اليهم عن طريق المحكمة الاسئلة التي يرى انها منتجة في الدعوى.

اما عن الحقوق المقررة لعضو النيابة الادارية فمن حقه الاعتراض على تأجيل القضايا دون  
سبب مبرر، وإذا لم يكن هناك مفرًا من التأجيل فعليّه ان يطلب من المحكمة للتأجيل  
للاستعداد والرد على ما يثيره الخصوم من دفاع.

#### خامسا: الاختصاص الوجوبي للنيابة الإدارية:

هناك بعض المخالفات تنطوي على اهمية خاصة لاعتبارات تتعلق بالوضع الوظيفي  
للعاملين المخالفين او الاثر المالي المترتب عليها مما يتعين ان تختص بتحقيقها النيابة  
الادارية وحدها دون الجهة التي يتبعها الموظف.

1- ومن هذه المخالفات، المخالفات المنسوبة لشاغلي الوظائف القيادية (شاغلي الدرجة .  
الممتارة وكيل وزارة- وكيل وزارة مساعد وما يعادلها) وقصر التحقيق مع هؤلاء  
الموظفين على النيابة الادارية وحدها يمثل ضمانته لهم بالنظر الى مركزهم الوظيفي  
باسناد التحقيق معهم لهيئة قضائية محايدة لا تخضع في عملها لأية تأثيرات مع  
ملاحظة أن تولي النيابة الادارية التحقيق مع شاغلي الوظائف العليا بالمؤسسات  
الحكومية بناء على طلب رئيس مجلس الادارة، ويكون التحقيق مع الأخير بناء على  
طلب الوزير المختص المشرف على المؤسسة.

2- مخالفة العاملين المدنيين بالدولة الأحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة  
العامة.

3- الاهدال او التقصير الذي يقع من العاملين المدنيين بالدولة ويترتب عليه ضياع حق  
مالي للدولة أو أحد الاشخاص العامة او الهيئات الخاضعة لرقابة ديوان المحاسبة او  
المساس بمصالحها المالية او يكون من شأنها ان يؤدي الى ذلك بصفة مباشرة.

ويرجع اختصاص النيابة الادارية وحدها بتحقيق هذين النوعين الاخيرين في المخالفات الى جسامه  
الاطر المالي المترتب عليها.

وقد نصت المادة (79) مكررا المضافة بالقانون رقم 1983/115 بشأن النيابة الادارية في مصر  
على اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق في الحالات التي ذكرناها اعلاه. ويتضح في النص تناوله  
لجرائم الاهدال والتقصير شريطة ان يترتب على الاهدال او التقصير ضياع حق لأشخاص وجهات  
معينة او المساس بمصلحة من المصالح المالية لهذه الاشخاص او الجهات، بل يكفي ان يكون من  
شأن هذا الاهدال او التقصير ان يؤدي الى ذلك بصفة مباشرة والاشخاص المعنية هي: الدولة  
والاشخاص العامة والهيئات الخاضعة لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات. وبهنا في هذا المجال ان  
نبين ما هو المقصود في الاهدال او التقصير:

لا مرأه في انه اذا كان اخلال الموظف بواجبات وظيفته قد بلغ حدا من الجسامه، فانه  
يستوجب مساعلمته جنائيا بالاضافة الى مسؤوليته الادارية. وصور السلوك التي تنشأ منها المسؤولية  
التأديبية ليست محددة على سبيل الحصر خلافا للمسؤولية الجنائية، فيكفي في ترتيب المسؤولية  
الادارية أي سلوك يعد شائنا للوظيفة ولو لم يكن محل تحديد وتخصيص صريح بنص خاص. إذ

تنص المادة (٢٧) من قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/١٥ على أن "كل موظف يخل بالواجبات أو يخالف المحظورات المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح يعاقب تأديبيا وذلك مع عدم الاخلال بالمسؤولية الجزائية او المدنية عند الاقتضاء"<sup>١</sup>

والجريمة التأديبية تتوافر لها مقوماتها لمجرد الاهمال أو التقصير، لأن التقصير أو الاهمال في واجبات الوظيفة يتحقق بأي صورة من صورته فيحتمل التقصير غير العمدي، وذلك التقصير العمدي باعتبار أن الفعل أو السلوك الموصوف بالتقصير وحده لا يشمل السلوك السلبي فقط، لكن يشمل السلوك الايجابي أيضا حين يقتصر الموظف في أداء واجبات وظيفته عن عمد. ويمكن أن يقال أن الاهمال أو التقصير الذي يؤدي الى المساس بمصلحة مالية للدولة أو احد الأشخاص العامة يعد متوافرا لمجرد تقويت الفرصة على الدولة أو احد الأشخاص العامة ايجابيا أو سلبيا، كما لو أرست لجنة البت العطاء في مزايده على صاحب السعر الاقل في الحالة الاولى أو أرست هذه اللجنة في مناقصة العطاء على صاحب اكبر العطاءات سعرا في الحالة الثانية. ويمكن ان تتحقق المخالفة المالية، بكل فعل يأتيه الموظف ويؤدي الى افتقار الذمة المالية للدولة أو احد الاشخاص العامة.<sup>٢</sup>

### - امتناع التحقيق على الجهة الادارية

ارتأت الجمعية العمومية لتسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري أنه " اذا ما تحقق وصف المخالفة المالية المنصوص عليها في المادة ٤/٧٧ من قانون نظام العاملين لامدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٧ بالضوابط المشار اليها وجب على الجهة الادارية لاتي وقعت فيها المخالفة إحالتها الى النيابة الادارية لتباشر التحقيق فيها باعتبار ان المشرع في القانون رقم ١٩٨٣/١١٥ قد ناط بها وحددها سلطة التحقيق في هذه المخالفات، وان كان هذا لا يحول بين الجهة الادارية واجراء الفحص الذي تستجلي به عناصر المخالفة قبل إحالتها الى النيابة الادارية للتحقق في طبيعة المخالفة دون ان تصل بذلك الى حد التحقيق الاداري لان المشرع قد ناط صراحة سلطة التحقيق في هذه المخالفات بالنيابة الادارية دون غيرها، كما أن القول بغير ذلك قد يؤدي الى ان الجهة الادارية قد تحجب الاختصاص على خلاف الحقيقة عن النيابة الادارية فيما لو انتهى تحقيقها الى عدم وجود

<sup>١</sup> ويجري نص المادة (٧٨) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٧ في مصر على أن "كل عام يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بظهور من شأنه الاخلال بكرامة الوظيفة بجازى تأديبيا".  
<sup>٢</sup> راجع المستشار /مدوح طنطاوي مرجع سابق ص ٤٦

المخالفة طبقا للمادة (4/77) من قانون نظام العاملين بالدولة رقم 1978/47، او في مصادرة لارادة .  
المشرع التي اعلنها صراحة في القانون رقم 1983/115 باضافة المادة (79) مكرر الى احكام  
القانون رقم 1978/47<sup>1</sup>

وقد بات ملحا اسباغ مزيد من الحماية التأديبية للمال العام اسوة بتشديد الحماية الجنائية عليه.

### وتحقيقا لذلك نرى أن يتضمن قانون انشاء النيابة الادارية في الكويت ما يلي:

1- توسيع اختصاص النيابة الادارية حتى تمضي بفاعلية في مهمتها من أجل الحفاظ على المال العام وحمايته من الاعتداء عليه وتحقيقا لمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه دستوريا بامتداد ضمانات الحيدة والعدالة والمساواة في اجراءات التحقيق والادعاء الى أكبر عدد من العاملين للمدنيين. ومن ثم يلزم امتداد اختصاص النيابة الادارية الى العاملين بجميع الجهات التي تعد اموالها من الاموال العامة. لأن حجب النيابة الادارية عن اكتشاف مواطن الاتحراف والعبث بأموال هذه الجهات يشكل قصورا كبيرا في نطاق الحماية التأديبية لهذه الاموال التي تقوم جنبا الى جنب مع الحماية الجنائية، فلا معنى لأن تفرض الدولة رقابتها على أموال هذه الجهات وتكشف تقارير ديوان المحاسبة عن المخالفات الجسيمة التي تهدر المال العام ثم يترك التحقيق في هذه الامور الى ذات الجهة التي ارتكبت بها المخالفة لتفقد التحقيق الى مسالك ودروب تطمس الحقيقة تواطءا أو اهمالا.<sup>2</sup>

2- انفرد النيابة الادارية وجوبيا بتحقيق المخالفات الخطيرة، لضمان فاعلية اداء النيابة الادارية لمهمتها في الحفاظ على المال العام ومساءلة المتسببين في اهداره أيا كان موضعهم في المسؤولية، وكذلك توفير ضمانات خاصة لشاغلي الوظائف العليا بضمان مساعلتهم بعيدا عن جهة الادارة التي يختص بالتحقيق فيها عاملون أقل منهم في الدرجة الوظيفية، فضلا عن تأثرهم بالتوجيهات التي يتلقونها من رئاستهم،

<sup>1</sup> ملف رقم 356/6/86 - جلسة 1987/2/4 - منشور لنيابة الادارية (مصر) رقم 1994/2 في 1994/10/3  
<sup>2</sup> تنص المادة (54) من القانون رقم 1964/30 بإنشاء ديوان المحاسبة على "يتمتع على كل جهة من الجهات الحكومية أو مؤسسة تابعة لها، أن تحيل في التحقيق ما يتكشف لها من المخالفات المالية التي وقعت بها، وذلك عقب اكتشافها... وعليها بعد إبلاغها بنتيجة هذا التحقيق أن تصدر قرار في الموضوع سواء بحفظه أو بمجزأه المسؤول ادارية أو لحالته في المحاكمة التأديبية حسبما يترامى لها وذلك خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ إبلاغها نتيجة للتحقيق.

- كما تنص المادة (55) من القانون ذاته على " يولى الديوان بالقرارات الصادرة بالتصرف في المخالفات المالية، مصحوبة بمعايير التحقيق وغيرها من الأوراق والمستندات المنصلة بها، وذلك في ميعاد لثلاثة عشر أيام من تاريخ صدورها.  
- وتنص المادة (56) في القانون المذكور على "يقوم الديوان بإبلاغ المخالفات المالية التي يكون له سببها الكف عنها في الجهة المختصة وعليها ان تتبع في شأنها ذات الاجراءات والاحكام المنصوص عليها في المادتين السابقتين.



الامر الذي يلزم معه ضرورة النص على اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق في .  
المخالفات العمدية وغير العمدية التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية  
لاحدى الجهات التي تعد لموالها اموالا عامة او المساس بمصالحها المالية، وكذلك  
مخالفة الاحكام الخاصة بضبط الرقابة على تنفيذ الموازنة العامة والمخالفات التي  
تقع من شاغلي الوظائف العليا...

كما نرى ضرورة النص على اختصاص النيابة الادارية دون غيرها بالتحقيق في  
المخالفات التأديبية المرتبطة التي يشترك في ارتكابها عاملون مدنيون تابعون  
لجهات متعددة ولو كان بعضهم قد استثنوا من الخضوع لولاية النيابة الادارية .  
وكذلك النص على اختصاص النيابة الادارية دون غيرها بالتحقيق في المخالفات  
التأديبية التي يرتكبها الموظف قبل تركه الوظيفة والتحاقه بوظيفة أخرى والمخالفات  
التي يرتكبها الموظف قبل انتهاء خدمته، لأن في هاتين الحالتين سيكون توقيع  
الجزاء عن طريق المحكمة التأديبية فيكون من الملائم أن تختص وجوبيا بالتحقيق  
فيها النيابة.

3- تخويل رئيس هيئة النيابة الادارية المقترحة حق اقامة الدعوى التأديبية اذا أصدرت  
الجهة الإدارية قرارا يخالف تصرف النيابة الادارية النهائي في التحقيق أو تراخت  
في إصدار هذا القرار واخطار النيابة خلال ثلاثون يوما من تاريخ ارسال الأوراق  
اليها. اذ انه لما كان الهدف من إنشاء النيابة الادارية هو رساء العدالة التأديبية بأن  
تقوم النيابة الإدارية كجهاز محايد ومستقل بتحقيق المخالفات الادارية والمالية بعيدا  
عن تأثير كبار الرؤساء في الجهات الإدارية وسلطاتهم على المحققين الاداريين بما  
يوفر ضمان للموظفين وحماية للمال العام في ذات الوقت، فإن هذه الاهداف لن  
تستقيم ولن تتحقق الا بالتزام الجهة الادارية بنتائج تحقيقات النيابة الادارية. لذلك  
نرى ضرورة النص في قانون انشاء النيابة الادارية على أنه اذا اصدرت جهة  
العمل قرارا بالتصرف لا يتفق ونتيجة تحقيق النيابة الادارية او اذا تراخت في  
إخطار النيابة الإدارية بهذا القرار خلال ثلاثين يوما، جاز لرئيس هيئة النيابة  
الإدارية أو من يفوضه طلب الأوراق من الجهة الإدارية وإقامة الدعوى التأديبية.

## سادسا: التصرف في تحقيقات النيابة الادارية:

### 1- الاختصاص بالتصرف:

يتحدد اختصاص أعضاء النيابة الإدارية بالتصرف في التحقيقات بعد انتهائها وفقا للدرجة المالية التي يشغلها الموظف على النحو التالي:

- أ. يتصرف رئيس النيابة في التحقيقات الخاصة بالموظفين حتى درجة مدير.
  - ب. يتصرف نواب رئيس الهيئة بالمكاتب الفنية كل في حدود اختصاصه في التحقيقات الخاصة بالموظفين الشاغلين لدرجة وكيل وزارة مساعد وما يعادلها.
  - ج. يتصرف رئيس هيئة النيابة الإدارية في التحقيقات الخاصة بالموظفين للدرجة الممتازة ووكيل الوزارة وما يعادلها.
- مع ملاحظة انه إذا تعددت درجة المخالفين في التحقيق الواحد، فإن الاختصاص بالتصرف ينعقد في هذه الحالة لمن يملكه بالنسبة لأعلى المخالفين درجة.

### 2. أوجه التصرف في التحقيقات:

تتولى النيابة الإدارية التصرف في التحقيقات بعد انتهائها وفقا لأحد الأوجه التالية:  
أولا: إحالة الأوراق الى جهة العمل المختصة ويكون ذلك في حالتين:

الأولى: اذا انتهت النيابة الإدارية إلى حفظ التحقيق لتوافر أحد أسبابه المقررة قانونا.

الثانية: اذا انتهت النيابة الى ثبوت مسؤولية الموظف عن المخالفة المنسوبة إليه ورأت الاكتفاء بمجازاته بإحدى التي تملك جهة عمله توقيعها عليه.

ثانيا: الإحالة الى المحاكمة التأديبية وذلك في الأحوال التالية:

أ. اذا رأت النيابة أن المخالفة التي ثبتت في حق الموظف تستوجب جزاء أشد مما تملكه جهة عمله.

ب- اذا رأت النيابة أن المخالفة رغم كونها لا تستوجب جزاء أشد مما تملكه جهة العمل إلا أنها تحيط بها ملايسات واعتبارات توجب مراعاة لمقتضيات العدالة أن يترك أمر الفصل فيها لجهة محايدة، كما إذا كان للرئيس المختص بتوقيع الجزاء هو ذاته الذي كشف التحقيق عن مسؤوليته، أو كان خصما لمن خلص التحقيق إلى مسؤوليته أو قامت بحقه مظنة عدم الحيطة عند توقيع الجزاء.

ج- اذا طلبت جهة العمل أو ديوان المحاسبة إحالة الموظف للمحاكمة التأديبية

د- اذا كانت خدمة الموظف قد انتهت وتوافرت في حقه إحدى الحالات التي يجوز فيها قانونا تتبعه بالمساءلة التأديبية بعد تركه الخدمة، لأن المحكمة التأديبية هي التي تملك وحدها في هذه الحالة توقيع العقوبة المقررة قانونا.

فإذا ما أحالت النيابة الإدارية الأوراق إلى جهة العمل في الحالتين المشار إليهما تعين على هذه الجهة إصدار قرار بالحفظ أو بتوقيع الجزاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغها بنتيجة التحقيق وأن تخطر النيابة الإدارية بقرارها خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من صدوره.

- ونرى أنه يجب أن يعطى رئيس الهيئة أو نائب رئيس الهيئة المختص بالمكتب الفني حسب الأحوال الحق في إعادة النظر في نتيجة التحقيق الذي انتهت إليه النيابة المختصة بناء على اعتراض صاحب الشأن أو جهة العمل المختصة بشرط ألا تكون القضية الورد بشأنها الاعتراض قد لودعت سكرتارية المحكمة التأديبية. والا تكون الجهة المذكورة قد أصدرت قرارا فيها.

- ونرى أن يقوم المشرع في الكويت بالسير على خطى المشرع في مصر الذي استهدف من إنشاء النيابة الإدارية أن تكون قوامة على الدعوى التأديبية ومنزهة عن النهوى، فجعل لها اجراء التحقيق في المخالفات المالية والإدارية التي تصل الى علمها من أي وسيلة كانت وهو اختصاص وولاية تتولاها النيابة الإدارية بنص القانون ولا تنوب في مباشرتها عن الجهة الإدارية. كما ان هذه الاختصاصات التي أناطها المشرع المصري بالنيابة الإدارية مقررة لصالح حصن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وجميع إدارات وأقسام وفروع الجهاز الإداري التي يمتد إليها ولاية واختصاص النيابة الإدارية كجهة تحقيق في سبيل كفالة سيادة القانون وحسن سير وانتظام العمل في أجهزة الدولة المختلفة. ومن مقتضيات ذلك أن لا يقوم حائل إداري بين مباشرة النيابة الإدارية لاختصاصاتها وولايتها. وهو المعنى الذي حرصت المحكمة الإدارية العليا في مصر على التأكيد عليها وترسيخه في العديد من أحكامها الحديثة. ومؤدى ذلك كله ضرورة اعتداد الجهة المختصة بنتيجة التحقيق التي تنتهي إليها النيابة الإدارية، وان يتفق قرارها في جوهره ومضمونه مع هذه النتيجة، فلا تصدر على خلافها قرارا بالحفظ أو توقيع الجزاء ولا توقع على الموظف عقوبة مفرطة في اللين لا تتناسب البتة مع خطورة الذنب الذي ارتكبه.<sup>1</sup>

### سابعاً: المحاكم التأديبية:

نرى أن يقوم المشرع الكويتي بإنشاء محاكم تأديبية وذلك على غرار ما فعله المشرع المصري عندما أنشأ هذه المحاكم بالقانون رقم 1958/17 ثم نظمها بالقانون رقم 1972/47 الخاص بمجلس الدولة.

وقد أوضحت المادتان السابعة والثامنة من قانون مجلس الدولة المصري أن المحاكم التأديبية

تتكون من نوعين:

1. المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ومن يعادلهم. وتؤلف من دائرة أو أكثر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين.

<sup>1</sup> راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 2171 لسنة 32 ق، الصادر في 1989/7/1

2. المحاكم التأديبية للعاملين من المستوى الاول والثاني والثالث ومن يعادلهم - أي أنها تختص بتأديب العاملين من الشاغلين للدرجات من السادسة الى الاولى - وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأكل وعضوية اثنين من النواب على الأكل. وقد نصت المادة السابعة عشرة من قانون مجلس الدولة على ان اختصاص المحاكم التأديبية يتحدد تبعا للمستوى الوظيفي للعامل وقت لقامة الدعوى كقاعدة عامة لتحدد اختصاص هذه المحاكم.

وجاءت المادة المذكورة بحكم لحالة معينة هي حالة تعدد المتقدمين للمحاكمة، اذ تكون المحكمة المختصة بمحاكمة اعلام في المستوى الوظيفي هي المختصة بمحاكمتهم جميعا.

كما حددت المادة الثامنة عشرة المحكمة المختصة بمحاكمة العاملين المنسوبة اليهم مخالفة واحدة او مخالفات مرتبطة ببعضها، اذ تكون المحاكمة التي وقعت في دائرة اختصاصها المخالفة او المخالفات المذكورة هي المختصة.

وتختص المحاكم التأديبية بتوقيع أي من الجزاءات المنصوص عليها في قانون العاملين المدنيين. وتباشر النيابة الادارية للدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية سواء كانت هي التي قامت بالتحقيق أو كان ذلك يطلب من الرئيس الاداري.

وبصفة عامة لا يخرج عن اختصاص المحاكم التأديبية الا الموظفون المدنيون الذين تنظم لجراءات تأديبهم قوانين خاصة تتضمن انشاء مجالس تختص بمحاكمتهم تأديبيا.

ونرى أن يسير المشرع الكويتي على نفس المنهج الذي سار عليه المشرع المصري بتحديد المحاكم التأديبية المختصة بمحاكمة شاغلي الوظائف القيادية في الدولة ومن يعادلهم، والمحاكم التأديبية المختصة بمحاكمة شاغلي باقي المجموعات الوظيفية الأخرى (الوظائف العامة، والفنية المساعدة، الوظائف المعاونة).

- الاختصاص النوعي للمحاكم التأديبية:

قد يبدو ان الاختصاص النوعي للمحاكم التأديبية لا يثير ثمة صعوبات في التطبيق غير انه من الناحية العملية فانه يمكننا القول أن الاختصاص النوعي للمحاكم التأديبية هو واحد من أغنى الموضوعات التي تثير الباحث في مجال التأديب.

فالأصل ان المحاكم التأديبية طبقا لقانون مجلس الدولة المصري تختص بالطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية وتختص كذلك بنظر الطعون في الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا، بالإضافة إلى اختصاصها الأصلي بمحاكمة من تقدمهم إليها النيابة الإدارية تأديبا سواء من موظف الدولة او الهيئات والمؤسسات العامة.

وكذلك تختص بنظر الطعون على قرارات الوقف عن العمل وصرف نصف المرتب الموقوف صرفه، وهذا الاختصاص الأصلي لا يثير عادة ثمة ما شكل في الاختصاص النوعي. وذهبت المحكمة الإدارية العليا الى ان المحكمة التأديبية تختص بنظر الدعاوى التأديبية التي تحيلها النيابة الإدارية كما تختص بدعاوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية فترقب بذلك صحة هذه القرارات.<sup>1</sup>

- وانما يثير الاختصاص النوعي للمحاكم التأديبية بنظر الطعون في الجزاءات التأديبية عديدا من المشكلات، ذلك انه اذا كان اختصاص المحكمة للتأديبية في الطعون التي توجه الى جزاءات تأديبية صريحة مما نص عليها القانون، وهذا الاختصاص لا يثير ايضا أية مشكلات عملية في التطبيق، ولكن ما مدى اختصاص المحاكم التأديبية بقرار تضمن مجازاة الموظف بخصم الموظف بخصم من راتبه مثلا على نقله من مكان عمله؟ ما حكم هذا الشق الأخير من القرار، وهل تختص به المحكمة التأديبية أم لا؟ وكذلك ما حكم قرار صادر في عبارته لا يتضمن جزاءا صريحا، ولكن الظروف والملابسات التي صدر فيها يجعل منه حقيقة الأمر جزاءا تأديبيا مقنعا فيما يعرف بمسألة الجزاءات التأديبية المقنعة، وهل تختص به المحاكم التأديبية أم لا؟

<sup>1</sup> راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 51 لسنة 19 قضائية، جلسة 1977/1/15

## - الخاتمة -

ان انشاء النيابة الادارية في الكويت سوف يوفر الطمأنينة بالنسبة للموظفين الى حد يحميهم من التعرض للظلم والعسف ويردعهم في الوقت ذاته من الاستهتار في اداء واجباتهم. فضلا عن ذلك فإن انشاء النيابة الادارية سوف يعمل على اقامة صرح قوي من البنين الاخلاقي الوظيفي، ويسهر على احترام حقوق الموظفين، ويقدم العون للجهاز التنفيذي مما يضطره الى حد كبير ان يضع نفسه في موقع السلطة المسؤولة وعدم وضع العراقيل في وجه الجهاز الاداري.

فهذا الجهاز (النيابة الادارية) سوف ينوب عن المجتمع الوظيفي في ضبط ايقاع الوظيفة العامة والرقابة عليها من أجل حماية سيادة القانون وسير المرافق العامة بانتظام واطراد لصالح افراد المجتمع، كما تمثل النيابة العامة المجتمع كله فيما يتعلق بطلب توقيع العقاب الجنائي.

ولما كان التأديب يتعلق بالوظيفة العامة تعلقا مباشرا وبعد عنصر اساسيا من العناصر التي يقوم عليها المركز الوظيفي فكما يجب ان يكافأ الموظف المجد القائم بأعمال وواجبات وظيفته كما ينبغي فان الموظف المهمل يلزم عقابه. فالجزء الموافق لنوع العمل هو العنصر الاساسي الذي يحكم سلوك الانسان ويوجه تصرفاته الارادية منذ بداية الخليقة. فالانسان لا يعمل في العادة الارغبا لو رهبا، خوفا من عقاب او طمعا في ثواب وتلك هي سنة الله في خلقه ولن تجد لسنة الله تبديلا.

ويتوقف نجاح نظام الموظفين والوظيفة العامة الى حد كبير على مدى اعتباره لهذه الحقائق التي فطر الله الناس عليها ومن أهمها فكرة الثواب والعقاب.<sup>1</sup>

فالتأديب يكشف عن العيوب التي قد تكون في الهيكل الاداري بما يلفت الانتظار لتصحيحه وتصويبه، ومن ثم فإن انشاء جهاز النيابة الادارية سوف يجعل هذا الجهاز يقوم بالنسبة للموظفين بمثل ما تقوم النيابة العامة لكافة المواطنين، وتنوب عن أداة الحكم في تتبع الجرائم و الاخطاء و انواع التقصير التي تستوجب العقاب والمؤاخذة ومكافحة الفساد الحكومي بالنسبة للموظفين وتقويم أدائهم، وسوف تثير الطريق وتهدى سلطة التأديب الى اتخاذ القرار العادل عند التصرف، حيث أن القانون التأديبي يستهدف حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويتابع الموظف عن اخطائه اينما وجد وأن

<sup>1</sup> د. ماجد الطر - قانون الاداري، الاسكندرية 1987 ص 225

النيابة الادارة تسهر على تطبيق هذا القانون كما ان انشاء النيابة الادارية سوف يكلف نزاهاة التحقيق .  
الادارية، مما لاشك فيه ان استقلال محقق النيابة الادارية وعدم سبق معرفته للمتهم او وجود  
علاقات عمل معه يساعد على ضمان نزاهاة التحقيق وحيدهته حيث أن المحقق لا يتأثر بعلاقات  
صدافة او زمالة ولايخيفه مركز من يمسه التحقيق او سلطة الرئاسة في العمل.

كما ان وجود النيابة الادارية سوف يؤدي الى ان تقوم بدور كبير لا يمكن انكاره في التخفيف  
من عبء التحقيق في حال زيادته عن قدرة اقسام التحقيقات في الادارات المختلفة. <sup>1</sup> ونرى في خاتمة  
هذا البحث ان تكون النيابة الادارية عند انشائها في الكويت جهازا معاونيا في التحقيقات الى جانب  
الجهة الادارية صاحبة الاختصاص الاصيل في ذلك، بحيث تختص النيابة الادارية بالتحقيق في  
الحالات التي نكرناها سابقاً. <sup>2</sup>

والاخذ بفكرة انشاء النيابة الادارية يستلزم ان يقوم المشرع بمنح هذا الجهاز (النيابة الادارية)  
الاختصاص باحالة الاوراق والمتهمين من الموظفين الى المحاكم التأديبية وهو ما يستدعي تعديلا في  
المرسوم بالقانون رقم 81/20 في شأن انشاء الدائرة الادارية والمعدل بالقانون رقم 82/61 وذلك  
بتشاء دوائر ادارية تأديبية على درجتين وبذلك يكون النظام التأديبي في الكويت قد تحققت في الصفة  
القضائية والحيده الكاملة مما سينعكس على اداء الموظف العام وعلى حسن سير المرافق العامة  
وانتظام واطراد العمل بها.

<sup>1</sup> انظر في ذلك د. ماجد الطو - القانون الاداري، المرجع السابقه ص 161، 162  
انظر من البحث



# جريمة خيانة الأمانة بدولة الإمارات العربية المتحدة

إعداد :-

الدكتور / محادل محمد الله خميس المعمري

فبراير ٢٠٠٤ م

عالم النشر فضيلة اللينك  
منع انذار



## مقدمة

الطفرة الحضارية التي بدأت في منتصف القرن الماضي في جميع مجالات الحياة سواء اقتصادياً أو سياسياً أو اجتماعياً أدت إلى التطور في شتى مناحي الحياة فقد تزامت الجريمة وتطورت ، بل ظهر نوع جديد من الجرائم سمي بالجرائم المنظمة ، بل الأكثر والأهم أن هناك أنواع من الجرائم ارتبطت بنوع معين من التقدم الحضاري ، ألا وهي الجريمة الاقتصادية الحديثة التي زاد ضررها على المجتمع حتى أصبحت خطورتها مؤذية للفرد والجماعة ، فهناك سرقات البنوك على أحدث الطرق والأساليب العلمية بحيث لا تخلو من أساليب معينة حديثة في مجال الإجرام ولا شك أن جرائم الأموال تأتي على رأس الجريمة المنظمة الحديثة حيث أنها هي الأساس لمعظم العصابات تفكر بجمع الأموال بمختلف الطرق المشروعة وغير مشروعة كسرقات واستخدام بطاقات الائتمان المزورة وسرقات الحاسب الآلي ، وتأتي من الأهمية جرائم النصب والاحتيال وخيانة الأمانة والاختلاس والابتزاز والنشل وغيرها من الجرائم التي تقع على المال سواء كان هذا المال عام أو خاص وسواء وقعت هذه الجرائم على الأشخاص أو مؤسسات عامة .

### أولاً : أهداف الدراسة : =

- ١ . تهدف هذه الدراسة إلى تعريف القارئ بجريمة خيانة الأمانة وبعض الجرائم الملحق بها ومدى خطورتها .
- ٢ . التعرف على حجم مشكلة جرائم خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي خلال عامي ( ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ م ) والنصف الأول من عام ( ٢٠٠٣ م ) .
- ٣ . الإحاطة بمدى تعرض قطاع الشركات والبنوك والمؤسسات الخاصة والأفراد لجريمة خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي .
- ٤ . معرفة قيمة الأموال التي يتم الاستيلاء عليها من قبل الجناة في جريمة خيانة الأمانة .

## ثانياً: أهداف الدراسة :-

مما لا شك فيه أن أهمية هذه الدراسة تكمن في خطورة جريمة خيانة الأمانة ومدى تأثيرها ومساسها على الاقتصاد القومي في الدولة ذلك من حيث :

١ . تظهر العلة في تدخل المشرع بالعقاب على جريمة خيانة الأمانة لمنع العبث بالائتمان الخاص .

٢ . قلة الدراسات والبحوث الميدانية في هذا النوع من الجرائم .

## ثالثاً: تساؤلات الدراسة :-

حجم الدراسة للإجابة عن بعض التساؤلات:

١ . ما هو حجم قضايا جريمة خيانة الأمانة المسجلة في إمارة أبوظبي خلال عامي ( ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ م ) والنصف الأول من عام ( ٢٠٠٣ م ) ؟

٢ . كم هو عدد قضايا خيانة الأمانة التي كانت الشركات والبنوك والمؤسسات الخاصة والأفراد طرف مجني عليه فيها في إمارة أبوظبي ؟

٣ . ماهي قيمة الأموال محل جريمة خيانة الأمانة ؟

٤ . ما هو الشكل القانوني للشركات الأكثر تعرضاً لجريمة خيانة الأمانة ؟

## رابعاً: منهجية الدراسة : -

وقد اتبعت في بحثي هذا المنهج الوصفي الذي يعتمد على تحليل واقع البيانات الإحصائية المتوفرة حول جرائم خيانة الأمانة من واقع الدراسة التي استقيتها منها وهي الدراسة الميدانية لجريمة خيانة الأمانة والاختلاس في إمارة أبو ظبي من عام ٢٠٠١م ولغاية منتصف عام ٢٠٠٣م .

## خامساً: محتوى الدراسة : -

سوف أقوم بتقسيم الدراسة إلى فصلين مهمين حيث سيكون الفصل الأول للجانب النظري القانوني للدراسة بحيث يتضمن المبحث الأول التعريف بجريمة خيانة الأمانة وفي المبحث الثاني أركان جريمة خيانة الأمانة ، أما المبحث الثالث فإنه يتناول عقوبة جريمة خيانة الأمانة ، والفصل الثاني في تناولنا الجانب العملي من هذه الجريمة وفق إحصائيات ودراسات معينة حيث كان المبحث الأول يتضمن حجم جريمة خيانة الأمانة في إمارة أبو ظبي ، أما المبحث الثاني فإنه يتناول حجم جريمة خيانة الأمانة من عام ٢٠٠١م إلى منتصف عام ٢٠٠٣م في إمارة أبو ظبي .

## الفصل الأول

### أولاً: الدراسة النظرية القانونية :-

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التي ميزها المشرع عن غيرها من جرائم المال كالسرقة والنصب والاحتيال .

ويقع هذا التمييز في العناصر المتطلبة لقيام الجريمة وكذلك عقوبتها وسوف نفرّد لتعريفها مطلب أول ثم أركانها في مطلب آخر أثناء دراستنا لها ① .

## المبحث الأول

تعريف جريمة خيانة الأمانة وأهم النصوص التي تناولتها في قانون العقوبات الإماراتي :

### أولاً : التعريف :-

لا يوجد تعريف محدد لجريمة خيانة الأمانة ولكن ممكن استيفاء تعريف نصوص الجريمة في قانون العقوبات على أنها استيلاء على مال منقول يملكه أو يحوزه شخص وذلك بناء على عقد من عقود الأمانة التي ينص عليها القانون بحيث يقوم بخيانة الثقة التي أودعت فيه بناء على هذا العقد على أساس أنه قام بتحويل صفته من حائز لحساب مالكة إلى ادعائه بملكيته له ② .

① الدكتور / أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات، مكتبة النهضة ببيروت ص ٧٦٩ .

② الدكتور / محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات الخاص ، دار النهضة العربية ١٩٨٣م ص ١١٣٣

ومن هذا التعريف نجد أن جريمة خيـان الأمانة تختلف عن جريمة السرقة في الآتي : - لا تفترض جريمة خيانة الأمانة الاستيلاء لحيازة الشيء من المجني عليه ، ولكن يفترض في خيانة الأمانة أن الشيء أصلاً كان في حيازة المتهم على أساس أسباب مشروعة وأن المجني عليه سلم الشيء بحسن نية إلى الجاني وذلك عن طريق إرادة صحيحة وقانونية ، وهناك اختلاف بين السرقة وخيانة الأمانة على أساس أن السرقة تجعل الشيء ينتزع من صاحبه بدون علة أي اختلاسه منه دون رضاه .

أما الفرق بين جريمة خيانة الأمانة وجريمة النصب فيقع في أن تسليم الشيء في النصب يكون بناءً على الغش والتليس عكس خيانة الأمانة الذي يكون التسليم فيه بناءً على عقد من عقود الأمانة .

### ثانياً : النصوص القانونية : -

تناول المشرع الإماراتي جريمة خيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها في الفصل الثالث من الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، وذلك عن طريق تخصيصه لجريمة خيانة الأمانة وما يتصل بها في المواد من ( ٤٠٤ إلى ٤٠٦ ) فخصص المادة ( ٤٠٤ ) للحديث عن جريمة خيانة الأمانة ، أما المواد الأخرى فقد تناول فيها الجرائم الملحقة بخيانة الأمانة وهي :

جريمة الاستيلاء بنية التملك على مال ضائع ( المادة ٤٠٥ ) وجريمة اختلاس الأشياء المرهونة والمحجوز عليها في ( المادة ٤٠٦ ) .

وقد نص قانون العقوبات في المادة ( ٤٠٤ ) منه بأن " يعاقب بالحبس أو بالغرامة كل من اختلس أو استعمل أو بدد مبالغ أو سندات أو أي مال آخر منقول اضراً بصاحب الحق عليه متى كان قد سلم إليه على وجه الوديعة أو الأجرة أو الرهن أو عارية الاستعمال أو الوكالة " ويعتبر في تطبيق هذا النص في حكم الوكيل الشريك على المال المشترك والفضولي على مال صاحب الشأن ومن تسلم شيئاً لاستعماله في أمر معين لمنفعة صاحبه أو غيره .

ويتضح من قراءة النص أن جريمة خيانة الأمانة هي اختلاس أو استعمال أو تبديد مال منقول مملوك للغير قد سلم إلى الجاني بواسطة مالكه أو من يحوزه بناء على أحد عقود الأمانة الذي قد ينشأ بسببه ضرراً به ❶.

## المبحث الثاني

### أركان جريمة خيانة الأمانة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التي يتوافر فيها ركن مفترض وهو يشمل وجود المال في حيازة الجاني بناء على عقد من عقود الأمانة ، وهناك ركن مادي متمثل في الاختلاس أو التبديد أو الاستعمال الذي ينطوي على الإضرار بالمالك ، وأخيراً يوجد ركن معنوي يقوم على التصد الجاني ، وسوف نتناول في دراستنا هذه الأركان في ثلاث أفرع متتالية .

### الركن المفترض في جريمة خيانة الأمانة

يتكون هذا الركن من عناصر ثلاثة وهي أن المال محل الجريمة قد سبق تسليمه للجاني بناء على عقد من عقود الأمانة .

---

❶ أنظر في حكم محكمة التمييز دبي ، الطعن رقم ٩٠/١ جزء غير منشور جلسة ١٩٩٠/٩/١٢م الطعن رقم ٩٠/٩ جزء جلسة ١٩٩٠/٦/٢م الطعن رقم ٩٠/١٠ جلسة ١٩٩٠/٦/١٦م مشار إليهم في كتاب الدكتور / جودة حسين جهاد ، قانون العقوبات جرائم الأموال ص ٣٣٧ دبي طبعة ١٩٩٦م - جاء في المادة ( ٥٤٧ ) ق ج في القانون المغربي أن " من اختلس أو يبدد بسوء نية إضراراً بالمالك أو واصلع السيد. أو حائز متعة نقوداً أو بضائع أو مستندات ، أو وصولات أو أوراقاً من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاماً أو لبراة ، كانت سلمت إليه على أن يردّها أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين بعد خاتماً للأمانة ، ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم .



## أولاً : المال محل الجريمة :

١ . مال مادي منقول مملوك للغير :

يرى أستاذنا الدكتور / محمود نجيب حسني – أن خيانة الأمانة تقع بالاعتداء على حق الملكية في المنقولات .

ومما لا شك فيه أن شرط المال المادي المنقول تشترك فيه عدة جرائم بالإضافة لجريمة خيانة الأمانة كالسرقة والاحتتيال ، فالمال محل الجريمة يحتوي على مجموعة من الشروط هي :

### أ . أن يكون المال مادياً :

جريمة خيانة الأمانة اعتداء على الحقوق المالية والتي أساسها حق الملكية وعلى هذا الأساس لا بد أن يكون موضوعها أصلاً مالياً .

وبالإضافة إلى أن هذه الجريمة تتطلب تسليمياً يرد على موضوعها فينقل الحيازة والمعروف في التسليم أنه عمل مادي تنتقل فيه الحيازة من شخص إلى آخر .

وقد أكد المشرع الإماراتي على التسليم الذي ينقل الحيازة في نص المادة ( ٤٠٤ ) عقوبات ① .

---

① نص المادة رقم ( ٤٠٤ ) عقوبات : " ... مبلغ أو سندات أو أي مال منقول للغير ولهذا يجب أن يكون موضوع التسليم مالياً .

– عرفت المادة رقم ( ٩٧ ) من قانون المعاملات المدنية رقم ( ٣٥ ) لسنة ١٩٨٥م المال بأنه " كل شيء يمكن حيازته مادياً أو معنوياً والانتفاع به انتفاعاً مشروعاً ولا يخرج لتعامل بطبيعته أو بتحكم القانون " .

## ب. قيمة المال :

يجوز أن يكون للمال قيمة مادية أو معنوية ، ويمكن تبين ذلك في قول المشرع ' مبلغ أو أمتعة أو بضائع أو أي مال مادي منقول ، هذا تجد أنه أشار إلى أموال ذات قيمة مادية ، فإذا ثبت أن للمال قيمة مادية فيكون متساوي لدى القانون ، فمهما كانت قيمة الشيء ضئيلة فإنه يصلح أن يكون موضوعاً لهذه الجريمة ① .

وقد قضى بأن يكفي القيام بجريمة التبيد قانوناً حصول عبث بملكية الشيء المسلم بمقتضى عقد الائتمان ، وأن يكون لهذا الشيء قيمة عند صاحبه ② كما قضى بأنه يصلح موضوعاً لخيانة الأمانة ' صورة الحكم التنفيذية ' ③ .

كذلك لم يشترط المشرع مشروعية حيازة المال وذلك على أساس أنه إذا كان الشيء يعتبر مالاً يصبح موضوعاً لخيانة الأمانة حتى ولو اعتبرت حيازته غير مشروع ، ومؤدى ذلك أن المال يصلح في ذاته محلاً للحيازة وهي جديرة بحماية القانون ومثال على ذلك أنه إذا اتهم شخص آخر على أسلحة غير مرخص بها فببدها فيكون ارتكب جريمة خيانة الأمانة ④ .

## ج. شروط أن يكون المال منقولاً :

ذكر المشرع هذا الشرط حيث ورد ذكر المنقولات أساساً في النص وقد ورد ذلك أيضاً في

---

① الدكتور / عمر سعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ط ١٩٨٦م درا النهضة المرئية رقم ٥٣١ ص ٦٣٨ .

② نقض ٢٩ مارس ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٢٣٣ ص ٧١٧ .

③ نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٤٧ ص ١٦٠ .

④ الأستاذ / أحمد أمين ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، مكتبة النهضة ، ص ٧٧٦ .

القواعد الخاصة بجريمة السرقة فهو " كل مال يمكن تغيير موضعه أي رفعه من موضعه ووضعه في موضع آخر سواء أصابه بذلك تلف أو لم يصبه " ❶ وبناء على ذلك فإن العقار بالتخصيص يعتبر من المنقولات مثال ذلك الآلات الزراعية والأبواب والنوافذ تعتبر في حكم المنقولات وتصلح كموضوع لخيانة الأمانة .

د . يشترط أن يكون المال موضوع خيانة الأمانة مملوك لغير المتهم :

لكي يستخلص هذا الشرط لابد أن نعرف أن خيانة الأمانة كما سبق وأن ذكرنا هي 'اعتداء على حق الملكية ولا يكون هذا الاعتداء صحيح إلا إذا ثبت أن المال المعتدى عليه ليس ملك المتهم . وإنما ملك شخص آخر ، وقد قضي أن جريمة خيانة الأمانة تتوفر إذا اختلس الشريك شيئاً من رأس مال الشركة أو من موجوداتها المسلمة إليه ، ذلك بأن تسلمه هذا المال في هذه الحالة يعتبر بمقتضى القانون حاصلًا بصفته وكيلاً عن شركاته ، فيده عليها تعتبر يد أمين ولا يحول دون قيام الجريمة أن تكون الشركة وقت الاختلاس لم تكن قد اتخذت بشأنها إجراءات التصفية ❷ .

ثانياً . تسليم المال إلى الحائس :

١ . أهمية التسليم في تحديد عناصر جريمة خيانة الأمانة :

مما لا شك فيه أن قيمة التسليم وأهميته في جريمة خيانة الأمانة تكمن في خيانة الثقة في مال مملوك للغير وأخذه من دون رضا مالكة جحوداً في حق ملكه ، وجريمة خيانة الأمانة يحدث فيها اعتداء على الملكية كما سبق ذكره وعلى هذا الأساس يتضح الفارق بين السرقة وخيانة الأمانة على أساس أن السرقة ينتهي بها الاختلاس وذلك بالتسليم الناقل للحيازة ، عكس ذلك في خيانة الأمانة لأن التسليم الناقل للحيازة الناقصة شرط لخيانة الأمانة ❸ .

❶ الدكتور / محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٨٢٣ رقم ١١٢٢ .

❷ حكم المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ( ٥٥ ) لسنة ٧ قضائية جزائي غير منشور جلسة ١٢/٥/١٩٨٦م

❸ الدكتور / محمد مصطفى القلي ، شرح قانون العقوبات ، ص ٣٢١ .

## ٢ . التسليم السابق :

يمكن معرفة شرط تسليم المال إلى الجاني من نص المادة رقم ( ٤٠٤ ) عقوبات ومن خلال طبيعة جريمة خيانة الأمانة بحد ذاتها ، فالمادة رقم ( ٤٠٤ ) نصت على ذلك بقولها " متى كان قد سلم إليه على وجه الوديعة أو ... " ولا شك أن هذه الجريمة توجد نوع من الثقة بين الطرفين المتعاملين الجاني والمجني عليه فيقوم الأول بالاخلال بهذه الثقة واستغلالها في مصلحته ، مما يتطلب أن يكون الشيء المؤمن عليه في حوزته قبل القيام بالفعل الذي سوف يعاقب عليه القانون ① .

والتسليم المقصود في جريمة خيانة الأمانة هو التسليم الناقل للحيازة الناقصة ، فإذا كان التسليم قد قام بنقل الحيازة الكاملة فلا تقع جريمة خيانة الأمانة ، لذلك قضى بأن الاختلاس لا يمكن أن يعد تسديداً معاقباً عليه إلا إذا كانت حيازة الشيء قد انتقلت إلى المختلس بحيث تصبح يد الحائز يد أمانة ثم يخون هذه الأمانة باختلاس الشيء الذي ائتمن عليه ② .

ففي جريمة خيانة الأمانة يختلف التسليم فهناك التسليم الفعلي وذلك عن طريق نقل المسلم المادي من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني ، وقد يكون مجرد تسليم رمزي ينصب ليس على شيء مادي فقط وإنما على شيء آخر يعد رمزاً للحيازة ، وعلى سبيل المثال تسليم السندات المعطاة عبر البضائع والمعهود بها أمين النقل أو المودعة في المخازن فهو يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. ويتطلب أن يكون التسليم الرمزي معبراً عن التسليم الفعلي ولكنها قرينة غير قاطعة ، وقد يقع التسليم من المجني عليه نفسه أو من شخص آخر لحسابه ، كما يجوز أن يتسلم المال الجاني أو بواسطة شخص آخر كخادم أو تابع أو أرسل إليه بطريقة البريد ③ .

① حكم محكمة استئناف أبوظبي - الاستئناف رقم ٧٨/٢٦١ جلسة ١١/١١/١٩٧٨ م .

② نقض مصري ١/٢١/١٩٣١ م ، مجموعة لقواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٠٤ ص ٣٧٢ .

③ الدكتور / عمر السعيد رمضان رقم ( ٥٨٧ ) ص ٦٣٧ .

## ثالثاً : حصول التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة :

نصت المادة رقم ( ٤٠٤ ) عقوبات على أن تسليم المال إلى الحائز يقع بناء على عقد من عقود الأمانة وهي : الوديعة - أو الإيجار - أو الرهن - أو عارية الاستعمال - أو الوكالة وعلى هذا الأساس فإن القانون لا يكتفي بمجرد التسليم بقصد نقل الحيازة المؤقتة ولكن لابد أن يكون هذا التسليم بناءً على العقود الخمسة المنصوص عليها بالمادة سابقة الذكر وعليه حتى تقع جريمة خيانة الأمانة لا بد أن يكون التسليم قد تم بناء على عقد من عقود الأمانة سابقة الذكر وكذلك من أجل أن تتم الادانة في هذه الجريمة ومن أجل أن تتمكن محكمة التمييز من أن تتأكد من صحة تطبيق القانون على الواقعة ① .

ويرى الفقهاء أنه لا يجوز التوسع في عقود الأمانة أو في القياس عليها فلا يمكن قياس عارية الاستهلاك على عارية الاستعمال وكذلك عقد المصارفة أو الحساب الجاري على الوديعة ولا يدخل في عقود الأمانة عقد القرض أو المقايضة ② .

ولا شك أن الاعتبار في عقود الأمانة هو بصحة الوقائع التي تقع والتي تتواصل إليها محكمة الموضوع وليس بما يستتق فيه المتعاقدان في العقد من أوصاف ، وقد قضى بأن ( لمحكمة الموضوع أن تفسر المحررات على ما يتبادر من عبارات إلى الفهم ولا معقب عليها في ذلك مادامت عبارات المحرر تحتل التفسير .

① نقض مصري ١٩٧٦/٣/٨ م ، مجموعة الأحكام ، ص ٢٧ رقم ٧٨ ص ٣٦٠ .

② الدكتور / مأمون محمد سلامة / قنون العقوبات الخاص ، ص ٢٦٠ ، د عبد العظيم وزير - رقم ٢٤٤ ط ١٩٨٢ - درا الفكر العربي جرائم أموال .

وقد قضى بأن ( لمحكمة الموضوع أن تسر المحررات على ما يتبادر من عبارات إلى الفهم ولا معقب عليه في ذلك مادامت عبارات المحرر تحتل التفسير الذي أخذت به أو تزوده ) •

فإذا تبين أن العقد هو من عقود الأمانة فلا يحول بطلان العقد من تطبيق نص المادة ( ٤٠٤ ) من قانون العقوبات لأن القانون في جريمة خيانة الأمانة لا يعاقب على الإخلال بتنفيذ عقد الائتمان في ذاته حتى يتطلب صحة العقد وإنما يعاقب على العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضاه •

ولذلك قضى بأن سبب العقاب في جريمة خيانة الأمانة ليس الإخلال بتنفيذ العقد وإنما هو العبث بملكية الشيء المسلم بمقتضى العقد ، ولذلك فإن عدم مشروعية العقد أو بطلانه لا يعني المؤمن من رد ماتسلمه من المال بمقتضاه فإذا أرادت امرأة أن تتخذ منزلاً للدعارة السرية ولعلمها أن مالكة المنزل لا تقبل تأجيره لهذا الغرض لجأت إلى شخص وكاشفته بحقيقة أمرها ليستأجر لها المسكن باسمه لتتخذه هي لتنفيذ غرضها ودفعت له مبلغاً من المال على نمة الأجرة فلم يستأجر المسكن واختلس المبلغ لنفسه فهذا الفعل يكون جريمة خيانة الأمانة رغم بطلان عقد الوكالة لعدم مشروعية سببه الذي بموجبه تم تسليم المال من المجني عليه •

ومما لا شك فيه أن جريمة خيانة الأمانة تتطلب أن يكون عقد الأمانة قائماً وقت تحقق الفعل المكون لركن المادي للجريمة وهو الاختلاس أو الاستعمال أو التبديد فإذا استبدل بعقد آخر لا يدخل في عداد العقود التي وردت في نص المادة رقم ( ٤٠٤ ) عقوبات بأن تصرف تصرف حائز المنقول فيه بعد الاستبدال لا يعتبر جريمة خيانة الأمانة ومثال على ذلك أن يحل عقد القرض مكان عقد الوكالة أو طول عقد البيع محل عقد الإيجار بشرط أن يكون هذا الاستبدال حقيقياً وأن يكون سابقاً على ارتكاب الفعل الاجرامي فالاستعمال لا ينتج أثره إلا إذا تحققت شروطه قبل توفر عناصر الجريمة .

• دكتور / جودة حسين / المرجع السابق ص ٢٤٩ .

• راجع نص المادة رقم ( ٤٠٤ ) عقوبات .

• نقض مصري الطعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٧٧ جلسة ١٩٢٧/٥/٢٤م مجموعة قواعد المدنية ، ٤ رقم ٨٧

عقود الأمانة :- الوديعة - الاجار - العارية - الرهن - الوكالة - المقاوله - عقد الخدمات المجانية .

### ١. الوديعة :-

نصت المادة ( ٩٢٦ ) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم ( ٥ ) لسنة ١٩٨٥م على أن :  
أ ) الإيداع عقد يخول به المودع شخصاً آخر على أن يتولى حفظ ماله ويلتزم هذا الشخص بحفظ هذا المال ورده عيناً .

ب) للوديعة هي المال المودع عند أمين لحفظه ① .

كما عرفت المادة ( ٧١٨ ) من القانون المدني بقولها ( الوديعة عقد يلزم به شخص أن يتسلم شيئاً من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعليه رده عيناً ) ② .

ويعتبر عقد الوديعة عقد رضائي ، والأصل فيها أنها من عقود التبرع وهذا العقد يعتبر ملزماً لجانب واحد ③ .

ومما لا شك فيه أن الوديعة التي تمت الإشارة إليها في المادة ( ٤٠٤ ) عقوبات لا يوجد اختلاف بينها وبين الوديعة في قانون المعاملات المدنية إنما مجرد أن القانون الجنائي لا يوجد عقوبة الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد أياً كان ولكن العقوبة تكون على اغتيال الوديعة وتملكها .

---

① راجع نص المادة رقم ( ٩٦٢ ) من قانون المعاملات المدنية رقم ( ٥ ) لدولة الامارات .

② راجع نص المادة رقم ( ٧١٨ ) من القانون المدني المصري المعاملات المدنية شرح قواعد الاثبات

③ راجع الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، ج ٢ رقم ( ٢٢٤ ) ص ٦٧٦ .

والتصرف فيها تصرف المالك بدون حق وتطبيقاً لنص المادة ( ٩٦٢ ) يلزم لقيام الوديعة توافر ثلاثة شروط هي : -

أ ) أن يسلم المال الخاص بالوديعة إلى الشخص المودع لديه ويتم التسليم بقبض الوديعة سواء كان ذلك بقبض حقيقي أو حكمي نص المادة ( ٩٦٤ ) مدني مثال على ذلك أن يشتري أحد الأشخاص بضائع من أحد التجار ويتركها في عهده فتتحول حيازة التاجر إلى حيازة ناقصة ، فإذا قام باختلاسها أو ضياعها يكون مرتكباً جريمة خيانة الأمانة ① .

ب) أن يكون تسليم المال بقصد حفظه وقد نصت المادة ( ١/٩٦٧ ) من قانون المعاملات المدنية على أنه ( ١ . يجب على المودع عنده أن يعنى بحفظ الوديعة عنابة للشخص المادي بحفظ ماله وعليه أن يضعها في خزانة مثلها ) فإذا تبين أن الغرض من تسليم المال فحصه أو معاينته ثم رده في الحال ولكنه استولى عليه فإنه يصبح مرتكباً جريمة السرقة وليست جريمة خيانة الأمانة .

ج) يجب أن يكون هناك التزام من قبل الشخص المودع لديه برد الوديعة كاملة للمودع ( م ٢/٩٧٢ مدني ) فإذا لم يستطع رد الشيء كامل وبعينه فإن الاستيلاء عليها لا يعتبر خيانة أمانة ، ولهذا قضى بأن التزام المودع لديه برد الشيء بعينه للمودع عند طلبه شرط أساسي في وجود عقد الوديعة فإذا انقضى هذا الشرط انقضى معه معنى الوديعة ② فالأساس الرئيسي أو الجوهر في عقد الوديعة هو الالتزام برد الشيء المودع عيناً بحيث إذا أدخل المودع لديه بالالتزام يصبح خائناً للأمانة ③ .

و لا شك أن قيام جريمة خيانة الأمانة لا يؤثر فيه ذلك بعرض المودع لديه رد مال مساوي في القيمة للمال الذي كان مودعاً لديه أو يقوم فعلاً بمثل ذلك الرد لأن المقدر إنما انصب على مال معين ورد المال

① حكم نقض مصري ، ١٩٤٠/١١/٢٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ رقم ١٥٢ ص ٢٧٥ .

② نقض مصري ، ١٩٣٢/٣/٢١ م مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ٣٣٧ ص ٤٤٨ .

③ نقض مصري ، ١٩٧٦/١/٢٥ م مجموعة الأحكام ، س ٢٧ ، رقم ٢١ ، ص ٩٧ .



هو بمثابة محو للجريمة بعد وقوعها وتوافر أركانها فعلاً فلا يؤثر في وجودها ① .

كذلك قضى بأن واقعة التسديد والتنازل عن المبالغ المدعى بها في جريمة خيانة الأمانة ، وإن كان لا تؤثر على الإدانة بالجريمة بعد توافر أركانها المادية والمعنوية ، إلا أنها تؤثر على حدود العقوبة على مصير الدعوى المدنية ومن ثم يجب على محكمة الموضوع أن تقول رأيها فيها ② .

وقد جرى القضاء على المساواة بين الوديعة التعاقدية والوديعة القانونية أو القضائية وعلى سبيل المثال بالنسبة للوديعة القانونية تسلم للوارث الأموال التي كانت مسلمة على سبيل الوديعة لأبيه قبل وفاته وهو عالم بذلك ، فهذه الأموال تعتبر لديه على سبيل الوديعة مادامت عليه بحكم القانون يد أمانة تتطلب منه أن يتعهدا بالحفاظ كما يحفظ ماله بنفسه ويردها بعينها عند أول طلب من صاحبها ③ .

كذلك قضى بأن لا يقلل من صدق هذا النظر أن الوارث لم يباشر مع المجني عليه عقد وديعة وأن العقد الذي أنشأه إنما كان مع أبيه فينتهي بموته ④ .

وهناك نوع آخر من الودائع وهو الوديعة القضائية التي تستند إلى حكم قضائي يستمد منه المودع لديه صفته هذه على سبيل المثال الحراسة القضائية على الأموال المتنازع عليها وتبقى الوديعة على ما هو عليه ولا يتغير من طبيعة الوديعة أن تكون مجانية ، أو تكون مقابل أجر معين ، وتستمر طبيعة الوديعة حتى لو كانت اختيارية أي أن المودع والمودع لديه راضيين ، أو حتى لو كانت اضطرارية بسبب ظروف معينة لا تسمح بأخذ سند كتابي أو كانت مما يجري على التعامل اليومي ، فمثال ذلك وضع وإيداع الأشياء الخاصة بمن يسكنون الفنادق أو ما يشابهها ⑤ .

- 
- ① الدكتور / حسن صادق المرزاوي / قانون العقوبات الخاص ، ط ١٩٧٨م منتدى المعارض ص ٤٨٦ .
  - ② المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٨١ لسنة ٨ ق-ع جزائي جلسة ١٩٨٨/٢٩م رقم ١٤٦ ص ٥١٦ .
  - ③ الدكتور / جودة حسين جهاد ، المرجع السابق ص ٣٥٢ .
  - ④ نقض مصري ١٩٤٢/٢/٨م مجموعة القواعد القانونية ص ٦ رقم ١٠٥ ص ١٥١ .
  - ⑤ الدكتور / مأمون محمد سلامة ، ص ٢٦٩ ، المرجع السابق .

ومما لا شك فيه أن هنالك اختلاف وفوارق بين الوديعة العادية والوديعة الاضطرارية يكمن في دليل الإثبات ، فعندما يتبين أن المجني عليه قد أودع نقوده لدى الجاني ايداعاً اضطرارياً ألجأته إليه ظروف طارئة فمن الجائز اثبات حصوله بأي من طرق الإثبات بالغة ما بلغت قيمة المال المودع .

وقد قضى بأنه إذا سلم شخص لأخر له به صلة عمل عند مبيتها معاً في غرفة واحدة بإحدى القرى ما معه من نقود ليحفظها لديه إلى الصبح فأخذها المستلم وفر ، فعمله هذا يعد خيانة للأمانة من ثبوت أن ايداع المجني عليه نقده لدى الجاني كان ايداعاً اضطرارياً ألجأته إليه ظروف طارئة فمن الجائز إثبات حصوله بالبينة ① .

وكذلك قضى بأنه من المتفق عليه أن الودائع الاضطرارية وكل تصرف حل في ظروف اضطرارية والودائع التي يودعها النزلاء في الفنادق يجوز اثباتها بالبينة والقرائن مهما كانت قيمة الأشياء المودعة لوجود مانع مادي من الحصول على دليل كتابي ② .

### الأجـارة :

لا يختلف منلول عقد الاجار في جريمة خيانة الأمانة من منلوله في القانون المدني ، وقد عرفته المادة رقم ( ٧٤٢ ) من قانون المعاملات المدنية على أن : " الاجار تملك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم " ③ .

① نقض مصري ١٩٣٥/٥/٢٠م المحلماة س ٥١ ص ٤٤١ .

② نقض مصري ١٩٥٥/٦/١٤م لمجموعة الاحكام س ٦ رقم ٣٣١ ص ١١٣٦ .

③ نقض المادة ( ٧٤٢ ) لمارتي ، والمادة ( ٥٨٨١٥ ) مني مصري .

كما عرفته المادة ( ٥٥٨ ) من القانون المدني في قولها " الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معين " .

مما لا شك فيه أن الأشياء التي تكون محلاً لجريمة خيانة الأمانة هي المنقولات دون العقارات ، فالمعنى من الايجار هو ايجار الأشياء المنقولة ، ولكن اذا اتضح أن المستأجر اختلس أو بدد شيئاً من المنقولات الملحقة أو المتصلة بالعقار فلا شك أنه يحاسب بناءً على نص المادة ( ٤٠٤ ) عقوبات وذلك لأن هذه الأشياء تعتبر منقولات بطبيعتها وبمجرد فصلها عن العقار تعود لها صفة المنقول ، ومثال على ذلك لو أن شخص استأجر مزرعة بما تحتوي من معدات وآلات زراعية ، فقام بتبديد أو اختلاس هذه الآلات الزراعية .

وقد قضى بأن جريمة خيانة الأمانة تعتبر جريمة وقتية تقع وتنتهي بمجرد وقوع فعل التبديد ، ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوة فيها من ذلك الوقت ، واعتبار يوم ظهور التبديد تاريخاً للجريمة ، على ألا يكون الدليل على وقوعها قد ثبت في تاريخ سابق ، والدفاع أمام محكمة الموضوع بأن جريمة التبديد قد وقعت في تاريخ معين وأن الدعوى العمومية قد سقطت ، يوجب عليه أن تحقق هذا الدافع ثم ترتب على ما يظهر لها النتيجة التي تقتضيها . ① .

وكذلك قضى بأنه وإن ساغ القول بأن امتناع الأمين عن رد الأمانة بعد مطالبته بذلك يعد مداماً لمدة سقوط الدعوى فإن هذا لا يكون إلا إذا كان حصول التبديد لم يثبت عليه دليل ، أما إذا ثبت لدى القاضي من ظروف الدعوى وقرائنها أن الاختلاس قد وقع بالفعل في تاريخ معين فإن الجريمة تكون قد وقعت في هذا التاريخ ويجب اعتباره مداماً لمدة سقوطها بغض النظر عن المطالبة . ② .

① نقض مصري جلسة ١٩٧٨/٣/٢٤م مجموعة الأحكام س ٢٩ رقم ٢٨ .

② نقض مصري ١٩٦٨/٣/١٨م مجموعة الأحكام س ١٩ رقم ٢٦٤ ص ٢٤٤ .

وإذا نظرنا إلى قانون العقوبات الاماراتي نجد أنه لا يعاقب المستأجر على كل إخلال بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار فهو لا يهتم إلا فقط برد الأشياء المؤجرة ، فإذا لم يتم المؤجر بردها وذلك بنية تحويل الحيازة وذلك من حيازة مؤقتة إلى أخرى كاملة فلا شك أنه سوف يحاسب بناء على نص المادة ( ٤٠٤ ) عقوبات ، وإذا نص في العقد دفع قيمة الشيء محل التعاقد في حالة عدم رده لاينفي النية التي قد انصرفت إلى اعتبار العقد إيجاراً ولا شك أن معرفة ذلك متروك لمحكمة الموضوع ① .

### ٣ - الرهن :

#### مدلول الرهن في خيانة الأمانة :

مما لا شك فيه أن الرهن المقصود في خيانة الأمانة هو الرهن الحيازي دون الرهن للرسمي ، وقد نصت المادة رقم ( ١٤٤ ) من قانون المعاملات المدنية على أن " الرهن الحيازي عقد ينشئ حق في احتباس المال في يد الدائن أو يد عدل ضماناً لحق يمكن استيفاءه منه كله أو بعضه بالتقدم على سائر الدائنين " ② .

و لا شك أن الرهن التأمين ليس المقصود هنا وإنما كما سبق وأن ذكرنا أن الرهن الحيازي هو المقصود في المادة ( ٤٠٤ ) عقوبات حيث أنها لا تنطبق إلا في حالة رهن المنقول أي الرهن الحيازي بحيث أن الشيء ينتقل من يد المالك إلى حيازة الدائن المرتهن ، أما التأمين فإنه يقع على عقار ومن ثم يظل الشيء المرهون تحت يد الراهن وفي حيازته ③ .

---

① نقض مصري جلسة ١٥/٤/١٩٦٨م مجموعة الأحكام س ١٢١ رقم ٩٦٤ .

② الدكتور / محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١١٧٤ .

③ راجع نص المادة ( ٤٠٤ ) عقوبات

والمستعاقد الذي يقوم بارتكاب جريمة خيانة الأمانة لا شك هو المرتهن الذي يتسلم الشيء المرهون بذاته على عقد الرهن فيصبح في حيازته التي هي ناقصة ، مما يؤدي به إلى الالتزام بالمحافظة عليه ورده عيناً إلى الراهن بعد استيفائه حقه ولكنه يستغل الشيء الموجود في حيازته ويستولي عليه لنفسه نافياً حق ملكية الراهن ① .

وقضى بأن " التصرف في الشيء المنقول برهنه رهن حيازة لا يجوز إلا من مالك هذا الشيء فليس إذن للدائن المرتهن لمنقول أن يرهنه باسمه ضماناً لدين عليه " ② .

وقضى ذلك بأن " الدائن الذي سلم إليه شيء على سبيل الرهن فرهنه باسمه لشخص ثالث يعد مرتكباً لجريمة التبديد ( خيانة الأمانة ) " ③ .

وقضى أيضاً بأنه " إذا سلم الدائن المرتهن الأشياء التي في حيازته إلى مدينه لاستعماله في أمر معين فاستعملها هذا الأخير لمنفعته الشخصية اضراً بدائنه اعتبر فطه هذا خيانة أمانة " .

#### ٤ - عارية الاستعمال :

عرفت المادة ( ٨٤٩ ) من قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة الاعارة على أنها " تملك الغير منفعة بغير عوض لمدة معينة أو لغرض معين على أن يرده بعد الاستعمال والعارية هي الشيء الذي ملكت منفعته " وعلى هذا الأساس فإن العارية ترد على المنفعة فقط وتقوم لنقل الحيازة المؤقتة ، إذ يلزم المستعير برد الشيء ذاته .

① الدكتور / محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ١١٧٤ .

② نقض مصري ٣ / ٤ / ١٩٣٩ مجموعة قواعد لقانونية ، ج ٤ ، رقم ٣٧١ - ص ٥٠٩ .

③ نقض مصري ٩ / ١١ / ١٩١٨م المجموعة الرسمية ، ص ٢١ رقم ٢ - ص ٢ .

أما عقد القرض أو عارية الاستهلاك فهو يرد على ملكية الشيء وينقل الحيازة التامة ويترتب على الإخلال به المساءلة المدنية دون الجنائية وذلك لأنه ليس من العقود الواردة في المادة رقم ( ٤٠٤ ) من قانون العقوبات الاتحادي ومما لا شك فيه أنه هناك فرق بين عارية الاستعمال والإيجار ، فالإيجار هو الأجرة ، أما استعمال المال بغير عوض ، فإذا طلبت الأجرة يصبح للعقد عقد اجارة الشيء ، فالعقدين يعتبران من عقود الأمانة ① .

فقد قضى بأنه متى كان الحكم قد استظهر استلام الطاعن للمنقولات بمقتضى عقد إيجار وقائمة تخوله باستعمالها مقابل الأجرة المتفق عليها فإنه لا يؤثر في صحة أن يكون قد اعتبر أن المال المختلس قد سلم للطاعن على سبيل عارية الاستعمال لا على سبيل الإيجار لأن كلا من هذين العقدين هو من عقود الأمانة ويتوفر به ركن الائتمان ② .

ومما لا شك فيه أن هناك اختلاف بين عارية الاستعمال عن تسليم الشيء بقصد التجربة تحت رقابة صاحبه ، أن مستلم الشيء في الأولى حيازة مؤقتة ، أما في الثانية فالمستلم يده على الشيء يد عارضة فهناك فرق بين إعاره الشيء إلى شخص لاستعماله بدون مقابل ، لذلك قضى بأنه متى كان المازوت موضوع الجريمة لم يخرج من حيازة الشركة المجني عليها ولم تكن يد المتهم عليه بوصف كونه عاملاً عنده إلا يد عارضة ليس من شأنها أن تنقل الحيازة إليه فلا محل للقول بأن الجريمة في حقيقة تكييفها القانوني لا تعدو أن تكون جريمة خيانة أمانة ويكون الحكم إذا دان المتهم بجريمة الشروع في السرقة لم يخطئ القانون في شيء ③ .

---

① راجع نص المادة ( ٦٥٣ ) من القانون المنفي المصري حيث عرف العارية ( عقد يلزم به المعير )

② نقض مصري الطعن رقم ( ٥٢٢ ) لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٨ مجموعة أحكام س ٢٠ ص ٦١٦ .

③ نقض مصري الطعن رقم ( ١٠٤٩ ) لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٥ مجموعة أحكام س ٧ ص ١٣٢٠ .

الوكالة " عقد يقيم بمقتضاه الموكل شخص آخر مقام نفسه في تصرف جائز ومعلوم " . هذا ما ورد في سياق المادة ( ٩٢٤ ) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي ، والوكالة قد تكون بأجر أو بدون أجر بحيث ورد ذلك في نص المادة ( ٩٣٢ ) من قانون المعاملات المدنية على أنه :

أ - إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة .

ب - أما إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد .

وقد أراد المشرع الجنائي الاماراتي أن يجعل للوكالة مفهوم أكبر بحيث تحتوي الوكالة التعاقدية والقانونية والقضائية ، حيث أن أصل الوكالة هي كونها وكالة تعاقدية ، فلم يتطلب القانون الجنائي في نص المادة ( ٤٠٤ ) عقوبات أن يكون التسليم بناءً على " عقد وكالة " وإنما تطلب فقط حدوث التسليم على وجه الوكالة .

فيعد وكيلاً بناءً على عقد الوكالة الولي والوصي والقيم والحارس القضائي ، وكيول الدائنين في قضايا الافلاس ، والوكيل بالعمولة . وقد قضى بأن العبارة فيما تشهد الأوراق الصادرة من المتهمين في جريمة الاختلاس هي بحقيقة الواقع لا بعبارة الأوراق والفاظها .

ولكن متى كانت الأوراق المقدمة في الدعوى صريحة في ثبوت علاقة المتهم بالمجني عليه كوكيل بالعمولة وتأيدت هذه العلاقة بقرائن الدعوى فمثل هذه الأوراق تعتبر أساساً لجريمة خيانة الأمانة ① .

---

① يقض مصري ١٩١٣/٣/٢٢ المجموعة الرسمية ، ص ١٤ رقم ( ٧٢ ) ص ١٣٩ .

وقضى بأنه اذا تسلّم أحد الورثة باعتباره نائباً عن باقي الورثة سند بمبلغ ما حرر باسمه لاستعماله في أمر معين فرفع بهذا السند دعوى باسمه هو شخصياً مدعياً أن هذا السند كان تحت يده هو وأنه لم يتسلمه نيابة عن الورثة بل أنه تسلّم صورة عنه كانت يخزنها المتوفي فان هذا الشخص بذلك قد غير حيازته الناقصة لهذا السند إلى حيازة كاملة بنية التملك ويكون مختلساً لهذا العقد ① .

و قضى بأنه متى كانت الواقعة كما أثبتتها الحكم تتضمن أن المتهم تسلّم الأسمدة من المدعي بالحق المدني باعتباره وكيلاً عنه بالعمولة يبيعها لحسابه ويرد ثمنها إليه فباعها ودفع جزءاً من الثمن ولم يدفع الباقي واختلسه لنفسه اضراً به ، فانها تكون جريمة خيانة أمانة ، ولا يقدر في ذلك أن يكون الموكل قد اشترط لحماية نفسه ضمان الوكيل للصفقة التي يعقدها من مخاطر الضياع والتلف ، إذ هو اتفاق لا يؤثر في طبيعة العقد كما حددها القانون ② .

ومما لا شك فيه أن نية من يقوم بالتحويل يكون لها دور مهم بالنسبة لتحويل الكمبيالات والسندات الإذنية والشيكات إلى شخص آخر لاستيفاء قيمتها ، يتوقف الأمر في شأنها على النية ، فاذا انصرفت نية المحول إلى استيفاء المحول إليه قيمتها لاعطاءها إلى المحول فاختلسها المحول إليه أو بردها كان خائناً للأمانة ③ .

أما اذا انصرفت النية إلى تملكه المقابل كسداد الدين أو بثمن بضاعة أو تمام الصفقة فلا يعتبر خائناً للأمانة لأن المحول قد تنازل عن ملكيته لهذا السند أو الكمبيالة أو الشيك تنازلاً كاملاً أي خوله الحيازة الكاملة بعنصرها المادي والمعنوي ، ولذا فقد تتوافر في حقه عناصر جريمة أخرى غير جريمة خيانة الأمانة ④ .

- 
- ① نقض مصري للطعن رقم ( ٢٠٧٩ ) لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٦
  - ② نقض مصري للطعن رقم ( ٤٢٣ ) لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٥٧/٦/٤ مجموعة الأحكام س ٨ ص ٦١٥ .
  - ③ نقض مصري ١٩٣٩/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٧ ص ٢٠ .
  - ④ الدكتور / سامح السيد جاد ، ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ شرح قانون العقوبات - جرائم الاعتداء على الأموال .



لذلك قضى بأنه اذا كانت الحوالة بالدين أو حوالة تحصيل فإن المحتال لا يملك بها المبلغ الذي حول به بل أنه وكيل يسأل عن تبديد ما يستلمه بصفته ① .

أما بالنسبة لانتهاه الوكالة أنها تنتهي بانتهاء العمل الموكل فيه أو بانتهاء الأجل المعين للوكالة ظل التزام الوكيل قائماً بتقديم حساب عن وكالته إلى الموكل أو ورثته ، وكل مال وصل إلى يد الوكيل يعتبر في أمانته بالرغم من انتهاء الوكالة ② .

ولذلك قضى بأن عزل الوصي من الوصاية لا يفي مسؤوليته عن ما تحت يده من أموال القاصر بوصفه أميناً عليها مادام الحساب لم يصف ③ .

أما أكثر صور خيانة الأمانة وقوعاً فهي خيانة الأمانة من الوكيل ، فالوكيل يعتبر خائناً للأمانة إذا بدد أو ضيع الشيء المسلم لبيعهه لحساب الموكل ، أو يقوم بتبديد الثمن الخاص بهذا الشيء بعد بيعه ، أو يبدد الأموال التي حصلها من الغير لحساب الموكل ، كما يعتبر خائناً للأمانة من يعهد إليه الوكيل ببيع شيء فيبيعه بأكثر من الثمن ويحتفظ لنفسه بالفرق بين الثمنين ④ .

- 
- ① نقض مصري الطعن ٢٧ ، ٢٧/١١/١٩٣٩ مجموعة لتواعد القانونية، ج ٦ رقم ١٧ ص ٢٠ .
  - ② الدكتور / محمد محرم ، المرجع السابق ص ٢٠٠ .
  - ③ نقض مصري ١١/١١/١٩٧٤ مجموعة الأحكام ص ٥ رقم ١٥٨ ص ٧٣١ .
  - ④ الدكتورة / فوزية عبد الستار شرح قانون العقوبات الخاص رقم ١٠٣٧ ، ص ٩٥٦ ، ٩٥٧ .

وقد قضى بأنه إذا كان الحكم قد أثبت على الطاعن أن المجني عليه سلمه منقولات لبيعها لحسابه ويوفي ثمنها أو يردها عيناً إذا لم يتم البيع ، ولكنه لم يفي بالتزامه واختلس تلك المنقولات ، فإن الواقعة على هذا النحو تكون جريمة خيانة الأمانة ① .

وكذلك قضى بأنه إذا كان المستفاد من أقوال شاهدي الإثبات أن المتهم حصل المبالغ الواردة بالفواتير نيابة عن المجني عليه وعلى ذمة توصيلها إليه ، فإنه بذلك تتوافر أركان عقد الوكالة كما هي معرفة في القانون ، وهي من عقود الائتمان المنصوص عليها في جريمة خيانة الأمانة ② .

وقد قضى أيضاً بأنه إذا كانت الواقعة هي أن المتهم تسلم نقوداً من المجني عليه ليقوم نيابة عنه بشراء منقولات منزل الزوجية فلم يفعل واستبقى المبلغ في ذمته ولم يرده حين طلبه من سلمه إليه ، فإن هذه الواقعة تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لجريمة خيانة الأمانة ③ .

وهناك نوع آخر من الوكالات وهي الوكالة الاعتبارية حيث نصت المادة ٤٠٤ / ٢ من قانون العقوبات الاتحادي بأن يعتبر في حكم الوكيل الشريك على المال المشترك والفضولي على مال صاحب الشأن ومن تسلم شيئاً لاستعماله في أمر معين لمنفعة صاحبه أو بغيره " .

هذه هي صورة العقود التي تتعرض لخيانة الأمانة .

---

① نقض مصري ١٩٦٩/١٢/٢١ مجموعة الأحكام ، س ٢٠ رقم ٢٧٧ ص ١٣٦٤ .

② نقض مصري ١٩٦٧/١١/٧ مجموعة الأحكام ، س ١٨ رقم ٢١٦ ص ١٠٩٢ .

③ نقض مصري ١٩٥٩/٦/١ مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٦٤ ص ٨١٨ .

## المطلب الثاني

### الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة

تعليق :-

يمكن استنباط الركن المادي في جريمة خيانة الأمانة في المادة ٤٠٤ / ١ من قانون العقوبات الاتحادي حيث نصت على أنه " كل من اختلس أو استعمل أو بدد .. " حيث يتبين من هذه العبارة أن الفعل المادي في هذه الجريمة يتخذ احدى صور ثلاث هي الاختلاس ، والاستعمال والتبديد ، وهذه الصور الثلاث تفترض أن هناك تسليماً للمال على سبيل الحيازة الناقصة أو المؤقتة ، الا أن الحائز حول هذه الحيازة إلى حيازة كاملة أو تامة ، أي اعتبر نفسه مالكاً للشيء ، وذلك باتخاذ سلوك ايجابي أو سلبي متسلسل في الامتاع عن رده دون مبرر قانوني ، أو بالتصرف فيه تصرفاً لا يصدر إلا عن مالك الشيء . ①

ويستلزم المشرع لاكتمال الركن المادي أن ترتكب هذه الأعمال اضراً بالمالك للشيء أو صاحب الحق عليه ، لذا نتناول الركن المادي في خيانة الأمانة في ثلاثة أفرع :-

الفرع الأول :- صورة الفعل المادي .

الفرع الثاني :- الضرر في خيانة الأمانة .

الفرع الثالث :- وقت تمام الركن المادي .

---

● الدكتور / مأمون محمد سلامة ، ص ٢٧٨ .

## الفـرع الأول

### صـور الفـعل المـادي

#### أولاً : الاختلاس : -

المقصود من الاختلاس في ظل مفهوم خيانة الأمانة كل فعل يعبر به الأمين عن إضافة الشيء إلى ملكه دون أن يخرج من حيازته ، وبمعنى آخر كل فعل يفصح به الأمين عن إرادته في تحويل حيازته للشيء المسلم إليه بمقتضى عقد من عقود الأمانة من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة منكرأ بذلك حق مالكة عليه ويشترط أولاً أن يترتب على ذلك خروج الشيء من حوزته وإلا اعتبر تبديلاً ① .

وعلى ذلك إن مدلول الاختلاس في خيانة الأمانة يختلف عن مدلوله في السرقة ، فالفارق بينهما يكمن في أن الاختلاس في السرقة يقصد به سلب حيازة الشيء بعنصره المادي والمعنوي وبدون رضا صاحبه ، أما خيانة الأمانة فإن الشيء يكون في حيازة الأمين إلا أنه يتمتع عن رد الشيء إلى صاحبه عند طلبه أو عند انتهاء سبب الحيازة وذلك بنية إضافة الشيء إلى ملكيته دون أن يخرج من حيازته ② .

لذلك قضى بأن المواد التي تعاقب على جريمة خيانة الأمانة وما يتصل بها ، أفرد لها المشرع الفصل الثالث من الباب الثامن من قانون العقوبات ، وهي تختلف في عناصرها وأركانها عن جريمة السرقة ويتضح من النصوص الخاصة بجريمة السرقة والنصوص الخاصة بجريمة خيانة الأمانة الواردة في قانون العقوبات أن كلا من الجريمتين تشتركان في عنصر الاعتداء على حيازة الملكية الخاصة ولكنهما تختلفان في ركن أساسي وجوهري وهو أن الجانسي في جريمة السرقة يحرك المنقول من حيازة

① للدكتور / حسنين إبراهيم صالح عبيد ، دروس في قانون العقوبات ط ١٩٨٦ دار النهضة ص ٣٤٤ .

② نقض مصري الطعن رقم ١٣٩٦ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١ مجموعة الأحكام ص ٧ ، ص ٦٥٤ .

شخص آخر بدون رضاه بنية أخذه بسوء قصد ، أما في جريمة خيانة الأمانة فالمال موجود تحت يد الشخص على سبيل الأمانة بمقتضى عقد أو اتفاق أو قانون ثم يمتلكه الجاني بسوء قصد أو يحوله إلى منفعته الخاصة ولحسابه الخاص كان في عهدهما ، فإن فعلهما لا تتوفر فيه عناصر السرقة ، وإنما يشكل جريمة خيانة الأمانة المعاقب عليها بمقتضى المادة رقم ( ٤٠٤ ) من قانون العقوبات . وقد قضى كذلك بأنه وإن صح أنه لا يترتب على مجرد الامتناع عن الرد تحقق وقوع جريمة الاختلاس متى كان سبب الامتناع راجعاً إلى وجوب تصفية الحساب بين الطرفين فمن كل ذلك يكون هناك حساب حقيقي مطلوب تصفيته توصلاً لإثبات وقوع مناقضة تبرأ بها الذمة ، أما إذا كان الثابت أن الحساب بين المتهم وبين المجني عليه قد صفي بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ تعهد برده على أقساط ، فامتناع المتهم عن رده يعتبر اختلاساً ① .

ويمكن أن تقع جريمة الاختلاس على الشيء موضوع الأمانة كله أو بعضه ، كما يستوي أن يعود بفائدة على الجاني أو سواه .

لذا قضى بأنه لكي تتوافر جريمة خيانة الأمانة لا بد من الدلالة على قيام المنفعة الشخصية من خلال تصرف المتهم أو منفعة الغير ولا يعتبر من قبيل المنفعة الشخصية استيفاء الحق أو النزاع حوله بما يكون من قبيل استيفاء الحق بالذات دون اللجوء إلى الطريقة القانونية ، لما كان ذلك وكانت الأوراق لم تشر إلى تبديد أموال الطاعن ولا التصرف بها تصرفاً بغير مبرر قانوني ولا إضراراً به ، وأن ما كان من حبس المطعون ضده المال له في الأوراق مبرره الشرعي القائم في الدعوى المدنية المتقابلة ، فإنه لا محل للنهي على الحكم المطعون فيه ② .

① نقض مصري الطعن رقم ٣ السنة ١٠ ق . ع نقض جزائي غير منشور .

② المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٩٦ ، ٩٩ سنة ١٠ ق . ع نقض جزائي غير منشور .

## ثانياً : التبديد : =

أما العنصر الثاني في صور الركن المادي فهو التبديد الذي يشترك مع الاختلاس في أن كليهما يتمثل في سلوك يفضح به الحائز عن ارادته في تغيير حيازته للشيء المسلم اليه من حيازة ناقصة إلى حيازة كاملة بنية تملكه ، ولكن في التبديد فضلاً عن ذلك يقوم الحائز باخراج الشيء من حيازته مما يحول دون إمكان رده إلى صاحبه ، فالتبديد كل فعل يخرج به الأمين الشيء المسلم إليه من حيازته باعتباره مالكه ، وقد يكون ذلك بتصرف قانوني كالبيع والهبة والرهن ، أو تحمل مادي كالاتلاف والأستهلاك ، أما إذا سلم الأمين الشيء موضوع الأمانة إلى شخص آخر بقصد الحفاظ عليه من الضياع أو السرقة لو بقي عنده حتى يعود صاحبه ويسلمه له ، فلا تتحقق جريمة خيانة الأمانة ، لأنه لم يقصد من تصرفه هذا تبديد المال محل الأمانة ① .

وقد نصت المادة ( ٨٧ ) عقوبات اتحادي على تطبيق العقوبات الأشد في حالة أن يعود التبديد بفائدة لسجاني أو الغير أو كان إضراراً بمالكة وقد تعدد جريمة خيانة الأمانة مع غيرها من الجرائم تعدداً معنوياً كجريمة اتلاف المال عمداً أو جريمة الاحتيال .

لذلك قضى بأن جريمة خيانة الأمانة تتحقق بكل فعل يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي إئتمن عليه مملوكاً له يتصرف فيه تصرف المالك ، ولا يشترط لتحقيقها خروج المال بالفعل من حيازة الأمين بناءً على تصرف المالك ، ولا يشترط لتحقيق خروج المال بالفعل من حيازة الأمين التصرف الذي أوقعه فأأمين شونة بنك التسليف الزراعي وغيره إذا باعا شيئاً من الأرز المودع بالشونة لحساب وزارة الزراعة إلى أي شخص وتسلموا منه بعض الثمن واحضرا عربة لنقله وضبط الأرز قبل اتمام نقله من الشونة ، فإن جريمة النصب لتصرف المتهمين بالبيع في مال غير مملوك لهم ولا لهما حق التصرف

---

① الدكتور / مامون محمد سلامة ، ص ٢٨٢ الدكتور/ محمود نجيب حسنين ، جلسة ١٤/١٢/١٩٨٨

فيه وحصولهما بذلك من المشتري حسب النية على الثمن ، فإن التصرف على هذا النحو تحقق به هذه الجريمة ولو لم يقترن بطرق احتيالية ① .

### الاستعمال :

يقصد الاستعمال في مفهوم خيانة الأمانة ذلك الاستعمال الذي يهدد أو يقلل من قيمة المال دون أن تتصرف النية إلى تملكه ، لأنه إذا توافرت فيه نية التملك فإنه يكون اختلاس أو تبيداً ② .

ومما لا شك فيه أن الاستعمال يفترض أن هناك نية رد الشيء إلى صاحبه عند طلبه ومعنى ذلك أن يكتفي بنية الغش لتوفير الاستعمال المكون للركن المادي لجريمة الخيانة وهذه النية تتحقق بمجرد علم الجاني بأن من شأن سلوكه في الاستعمال أن يجعل التزامه برد الشيء بحالته التي تسلمه بها صعباً أو مستحيلاً ③ .

ومثل ذلك أن يسلم مؤلف أصول كتابه إلى أحد الناشرين ليتولى طبع عدد معين من النسخ فيطبع سراً غيرها ④ .

كذلك لا يعتبر استعمال في مفهوم خيانة الأمانة إذا احتفظ الأمين بالشيء موضوع الأمانة لكي يستعمله لفترة أخرى بأجر كما في الإيجار أو حتى بغير أجر كما في عارية الاستعمال ، أو أن يسيء استعماله أو ادارته بغير غش خلال مدة العقد ولو كان ذلك بغير رضا المالك ومطالبته بالرد ، لأن طبيعة جريمة خيانة الأمانة تأتي ذلك .

- 
- ① نض مصري ١٩٤٥/٢/١٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٠٦ ص ٦٥٠ .
  - ② الدكتور محمود نجيب حسني رقم ( ١٦٤٢ ) ص ١٢٠٦ ، ١٢٠٧ .
  - ③ الدكتور/ مأمون محمد سلامة ، ص ٢٧٢
  - ④ الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة رقم ٢٢٩ الجرائم الواقعة على المال في قانون العقوبات الاتحادي ط ١ لسنة ١٩٩٠ ، ص ٣١٥ .

## الفرع الثاني

### الضرر في خيانة الأمانة

يعتبر الضرر ركن مهم وجوهري في جريمة خيانة الأمانة فإذا لم يكن موجوداً فإن أحد أركان الجريمة ينسفي ، ولقد عبر المشرع الإماراتي عن ذلك في نص المادة ١/٤٠٤ من قانون العقوبات بقوله " كل من أختلس أو استعمل أو بدد مبالغ .. أضراراً بأصحاب الحق عليه .." ومن هذا المنطلق يبرز الاختلاف بين جريمة السرقة والاحتيال عن خيانة الأمانة ، حيث لا يتطلب لتوافر هاتين الجريمتين الأخيرتين سوى وقوع الاعداء على الملكية بالوسيلة التي حددها القانون في كل منهما وذلك بغض النظر عن حدوث ضرر نتيجة لهذا الاعتداء أم لا كمن يستولى على شيء ويترك لصاحبه ما يعادل قيمته أو يزيد ① .

### خصائص الضرر :-

مللول الضرر في خيانة الأمانة وأسع فيمكن أن يكون مادياً ويمكن أن يكون معنوياً ، وقد يكون محققاً أو محتمل الوقوع كذلك يستوي أن يكون جسماً أو سيراً ويكفي أن يصيب الضرر صاحب المال أو أصحاب الحق عليه ولا يهم المضرور شخصاً طبيعياً أو معنوياً ولا يهم أن يكون محسناً أو غير محسناً . وليس من الضروري أن يكون الجاني قد حقق منفعة لنفسه أو لغيره من جراء اختلاسه أو استعماله أو تبديده للشيء المسلم إليه .

والتأكد من وجود الضرر من عدمه مسألة موضوعية يفصل فيها نهائياً قاضي الموضوع ، ولا يدخل حكمه في ذلك تحت رقابة محكمة التمييز ② .

① المحكمة الاتحادية العليا الطعن رقم ٥٠ لسنة ١٢ ق ع جزائي غير منشور جلسة ١٤/١١/١٩٩٠

② نقض مصري الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٩/٦/١٩٥٩ مجموعة الأحكام



ومن أمثله الضرر المحتمل ما قضى به بأنه لا يشترط في جريمة خيانة الأمانة أن يلحق بالمجني عليه ضرر بالفعل بل يكفي أن يكون الضرر محتملاً الوقوع ، فإذا وقع الاختلاس ثم حصل المجني عليه على ماله عن طريق المتهم أو غيره فإن العقاب يكون واجباً .  
إذا أن احتمال الضرر كان قائماً في الفترة ما بين فعل التبييد أو الاختلاس وبين الوقت الذي تم فيه رد الشيء الى صاحبه .

---

① نقض مصري ١٩٥٢/١/١٥ مجموعة الأحكام س ٣ رقم ١٦٥ ص ٤٣٦

② الدكتور / مأمون سلامة ، ص ٢٨٥

## الفصل الثالث

### وقت تمام الركن المادي

#### ١) تحديد لحظة تمام الجريمة :-

تعتبر جريمة خيانة الأمانة من الجرائم الوقتية التي وتنتهي بمجرد اختلاس الشيء المودع أو تبديده . ويكون ذلك بمجرد تغيير صفة الحيازة على الشيء من ناقصة الى كاملة بنية تملكه وذلك عن طريق أي سلوك يدل على أن الأمين اعتبر المال الذي إئتمن عليه مملوكا له يتصرف فيه تصرف المالك ، ولا يشترط خروج المال بالفعل من حيازته بناء على التصرف الذي أوقعه . فقد يكون تصرف إيجابي بنقل الشيء الذي في حوزته الى حيازة شخص عن طريق البيع مثلاً ، وتارة يكون تصرف سلبي بالامتناع عن رده الى صاحبه رغم طلبه ، فأى سلوك مادي كاشف عن نية الخيانة تتحقق به الجريمة فجوه السلوك الإجرامي المحقق لهذه الجريمة هو إضافة الأمين الشيء موضع حيازة الى ملكه لذلك قضى بأن تاريخ اليوم الذي يظهر فيه إحصار المتهم عن الدفع إلا إذا اتضح بطريقة قطعية أن الاختلاس ارتكب في وقت آخر فلا ينقص الحكم المذكور فيه تاريخ الواقعة على هذه الصفة ③ .

#### ٢) عدم تصور الشروع في خيانة الأمانة :-

جريمة خيانة الأمانة من الجرائم التي لا يعاقب القانون الشروع فيها ، وذلك لأنها من قبيل الجنح التي لم يحدد المشرع عقوبة فيها ويدل ذلك من سياق نص المادة (٣٦) من قانون العقوبات .

① نقض مصري ١٩٢٩/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٢٥ ص ٢٧٠

② نقض مصري ١٩٤٥/٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٠٦ ص ٦٥٠

③ نقض مصري ١٩٠٣/١١/١٤ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ٧٣ ص ١٣٩

والبتي تنص على أنه " يحدد القانون الجرح التي يعاقب عليها الشروع فيها ، وهناك اتفاق بين الفقه والقضاء على أن الشروع في هذه الجريمة غير وارد فالفعل في خيانة الأمانة إما أن يكون كامل أو لا يكون أصلاً ، وذلك لأن المالك في خيانة الأمانة بين يدي الأمين ولا يوجد عائق مادي يحول دون تملكه إياه فالإرادة والتفويض غير قابلين للفصل ① .

### المطلب الثالث

#### الركن المعنوي في جريمة خيانة الأمانة

تعتبر جريمة خيانة الأمانة جريمة عمدية ، فالركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي ، ولا يكفي لتحقيق هذا الركن أن يتوافر القصد العام وإنما يجب أن يتحقق إلى جانب ذلك القصد الجنائي .

#### أولاً : القصد الجنائي العام :-

يتطلب القصد الجنائي العام عنصرين هما العنصر العام وعنصر العلم يجب أن يتوافرا في الجاني ، و أن تتجه أرائته إلى ارتكاب الفعل المكون لها وإلى تحقيق نتيجته .

لهذا قضى بأن القصد الجنائي في جريمة خيانة الأمانة لا يتحقق إلا إذا انصرفت نية الجاني إلى التصرف في الشيء المسلم إليه بناءً على عقد من عقود الأمانة ، كما لو كان مالكاً له إضراراً بالمجنسي عليه ② .

فبالنسبة للعلم فيتوجب أن يعلم الجاني أن المال الذي اختلسه أو أو بدده أو استعمله استعمالاً استنزف به قيمته مملوك للغير ③ .

① جارو ج ٦ الفترة ، ٢٦١٥

② نقض مصري الطعن رقم ١٥٠٧ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/٢٧

③ الدكتور/ حسنين عبيد ، ص ٣٤٧

وأنه يجب أن يكون حاصل على المال بمقتضى عقد من عقود خيانة الأمانة ، ومعنى ذلك تكون الحيابة ناقصة على ذمة مالكة أو حائزه ، فيده عليه يد أمين وليس يد مالك .

ولا بد لتوافر القصد الجنائي أن يكون هناك اتجاه للإرادة إلى ارتكاب الفعل الذي تقع به الجريمة وإلى تحقيق نتيجته ، أي إرادته إلى اختلاس المال أو تبديده أو استعماله وإلى ما يترتب عليه من ضرر محقق أو محتمل فلا تقع الجريمة تحت الإكراه .

### ثانياً : القصد الجنائي الخاص " نية التملك " : =

يرى معظم الفقهاء بالاضافة إلى أحكام القضاء إلى أن جريمة خيانة الأمانة تتطلب ضرورة توافر القصد الخاص أي نية التملك وحرمان صاحبه منه بالتصرف فيه تصرف المالك لأنه لا محل للمعايير بين جريمة خيانة الأمانة من جانب وجرائم سلب مال الغير الأخرى ، وبالذات السرقة والاحتيال ، ومن جانب آخر فكلها ترجع إلى أصل واحد ويجمعها قصد واحد هو إرادة تملك مال الغير وحرمان صاحبه منه ① .

### المطلب الرابع : =

### العقوبة في جريمة خيانة الأمانة

### مقدار العقوبة : =

حدد المشرع لتلك الجريمة عقوبة الحبس أو الغرامة ( مادة ٤٠٤/١ عقوبات ) أي الحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات ( م ٦٩ عقوبات ) ولا عقاب على الشروع في خيانة الأمانة لأن الفعل

---

① الدكتور/ حسنين عبيد ، ص ٣٤٧ ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ص ٥٨٥ ط ١٩٨٥

أما أن يقع تماماً أو لا يقع كما أنه لا توجد ظروف مشددة لتلك الجريمة ، علاوة على أن المشرع لم ينص على الوضع تحت مراقبة الشرطة في حالة العودة ، كما فعل في جريمة السرقة ( م ٣٩٣ عقوبات ) ، وجريمة الاحتيال ( م ٣٩٩ / ٣ عقوبات اتحادي ) .

### قيود رفع الدعوى :-

نصت المادة ١/١ من قانون الاجراءات الجزائية على أنه ( لا يجوز رفع الدعوى الجزائية في الجرائم التالي إلا بناء على شكوى خطية أو شفهية من المجني عليه أو ممن يقوم مقامه قانونياً :

- السرقة والاحتيال وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المتحصلة منها ، إذا كان المجني عليه زوجاً للجاني أو كان أحد أصوله أو فروعه ولم تكن هذه الأشياء محجوزاً عليها قضائياً أو إدارياً أو منتقلة بحق لشخص آخر .. ) ويعتبر حكم هذا النص خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بأن النيابة العامة بوصفها ممثلة للمجتمع هي المختصة دون غيرها في تحريك ورفع ومباشرة الدعوى الجزائية ، ولا يتوقف ممارسة اختصاصها على ارادة المجني عليه ، والحكمة من ذلك هي المحافظة على كيان الأسرة وكذلك الأواصر العائلة التي تربطه بالمجني عليه ، إذ يخشى المشرع أن يؤدي رفع الدعوى في تلك الحالات إلى حدوث أضرار بالمجني عليه تفوق الفائدة التي تعود عليه من إقامة الدعوى ، لذا ترك له تقدير له مدى ملاءمة رفع الدعوى من عدمه .

وقد أجاز المشرع للشاكي أن يتنازل عن شكواه في أي وقت قبل أن يصدر حكم بات فيها .

## الفصل الثاني

### الإطار العملي في جريمة خيانة الأمانة أو الدراسة الميدانية

بعد الانتهاء من بحث هذه الجريمة وفق الإطار النظري أو القانوني نتجه الآن للبحث الميداني في هذه الجريمة وسوف أتعتمد في هذا البحث على دراسة ميدانية احصائية لجريمة خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي لسنة ٢٠٠٤م ، وسوف أتناول ذلك في مبحثين الأول يتناول حجم جريمة خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي ثم في مبحث ثاني حجم جريمة خيانة الأمانة في الفترة من عام ٢٠٠١م إلى منتصف عام ٢٠٠٣م .

### المبحث الأول

#### حجم جريمة خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي

أولاً : إجمالي جرائم خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي : -

١ . مقارنة أعداد الجرائم المسجلة : -

#### جدول (١)

مقارنة أعداد ونسبة التغيير السنوي لجرائم خيانة الأمانة من عام ٢٠٠١م إلى منتصف عام ٢٠٠٣م في إمارة أبوظبي :

التغيير السنوي عامي ٢٠٠٢-٢٠٠١	٢٠٠٢	٢٠٠١	٢٠٠١	السنوات
٢٩١	٢٥٢	٣٨٢	٩١	المجرائم المسجلة
نسبة التغيير + ٣١٩.٧ %				خيانة الأمانة

① راجع دراسة ميدانية لجرائم خيانة الأمانة والاختلاس في إمارة أبوظبي من عام ٢٠٠١ ولغاية منتصف عام

٢٠٠٣ ص ٢٥ .

## وبالتدقيق في الجدول نجد الآتي :-

١ . يتبين من بيانات الجدول الزيادة السنوية في عدد جرائم خيانة الأمانة عام ٢٠٠٢م بمعدل ( ٢٩١ ) قضية بزيادة عن عام ( ٢٠٠١ ) شكلت نسبة ( ٣١٩,٧ % ) .

٢ . يدل هذا الارتفاع في عدد جرائم خيانة الأمانة خلال عامين على خطورة المشكلة في إمارة أبوظبي وهو ما يؤثر سلباً على إهدار الأمانات وخيانة الثقة التي وضعها أصحاب الأموال لدى الأشخاص الآخرين وتنعكس أضرارها على الائتمان الخاص الذي يجب أن تسوده الثقة والاطمئنان .

٣ . والسبب في ارتفاع عدد جرائم خيانة الأمانة بالمقارنة مع جرائم الاختلاس لتدخل المشرع الإماراتي بتشديد عقوبة الاختلاس فهي جنائية عقوبتها السجن المؤقت من ( ٣ - ١٥ سنة ) بخلاف جريمة خيانة الأمانة التي تقع تحت مظلة الحبس أو الغرامة .

ثانياً : التوزيع النسبي لجرائم خيانة الأمانة في أبوظبي :-

### جدول ( ٢ )

التوزيع النسبي لجرائم خيانة الأمانة حسب مكان تسجيل الجريمة والسنوات :

من ٢٠٠٢/١/١ م إلى ٢٠٠٢/٦/٣٠ م		٢٠٠٢		٢٠٠١		السنوات
النسبة المئوية	العدد	النسبة المئوية	العدد	النسبة المئوية	العدد	مكان تسجيل الجريمة
٪ ٨٤,٩	٢١٤	٪ ٨٤,٩	٣٢٤	٪ ٤٩,٣	٥٤	أبو ظبي
٪ ١٤,٣	٣٦	٪ ١٤,٨	٥٦	٪ ٣٦,٤	٣٣	العين
٪ ٠,٧	٢	٪ ٠,٢	٢	٪ ١٤,٣	١٣	طريف
٪ ١٠٠	٢٥٢	٪ ١٠٠	٣٨٢	٪ ١٠٠	٩١	المجموع

المؤشرات تدل أن هناك ارتفاع واضح في عدد جرائم خيانة الأمانة في مدينة أبوظبي

① راجع دراسة ميدانية لجرائم خيانة الأمانة والاختلاس في إمارة أبوظبي م ص ٢٧ .

كما تدل المؤشرات إلى ازدياد وتضاعف عدد الجريمة في مدينة العين بنسبة زيادة ( ٦٩,٦% ) أما مدينة طريف فقد كانت النسبة ضئيلة جداً وتميل إلى الانخفاض بنسبة سنوية تقدر بـ ( ٨٤,٦% ) بين عامي ( ٢٠٠١ - ٢٠٠٢ ) والسبب الرئيسي لهذا الارتفاع في مدينة أبوظبي يرجع لكونها عاصمة الدولة واعتبارها مركز تجاري وصناعي أساسي لدولة الإمارات .

ثانياً : اجمالي قيمة الأموال المستحقة للمجني عليهم : =

### جدول ( ٣ )

توزيع قيمة الأموال المستحقة للمجني عليهم بجريمة خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي حسب السنوات :

السنوات	٢٠٠١ م	٢٠٠١ م	من ٢٠٠٢/١/١ م إلى ٢٠٠٢/٦/٣٠ م
قيمة الأموال	٥٣,١٨٨,٧٦٧	٦,٢٣٧,٣٧٩	١٠,٣١٧,٩٨٥

نلاحظ من الأرقام المشار إليها أعلاه الآتي : -

- قيمة الأموال المستحقة للمجني عليهم بجرائم خيانة الأمانة تضاعفت من عام ٢٠٠١ م إلى عام ٢٠٠٢ م بثمانية أضعاف ، واستمرار الزيادة إلى منتصف عام ٢٠٠٣ م .
- يرجع السبب في زيادة قيمة الأموال محل جريمة خيانة الأمانة من عام ٢٠٠١ م حتى عام ٢٠٠٣ م إلى ارتفاع عدد قضايا خيانة الأمانة .



### المبحث الثالث

#### حجم جريمة خيانة الأمانة من عام ٢٠٠١م إلى عام ٢٠٠٣م

١. المجني عليه ( الشاكي ) :-

أ صفة المجني عليه :

التوزيع النسبي للمجني عليهم بجريمة خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي حسب الصفة والسنوات :

المجموع	التصنيف الأول		عام ٢٠٠١م		عام ٢٠٠٢م		السنوات صفة المجني عليه
	عام ٢٠٠٢م	عام ٢٠٠١م	عام ٢٠٠١م	عام ٢٠٠٢م	عام ٢٠٠١م	عام ٢٠٠٢م	
٧٤	٢٤	٥٠	٤٢	١٠.٩	٨	٨.٧	الشركات
٦٥	٢٧	١٠.٧	٢٧	٧.٢	١١	١٢.٣	المؤسسات الخاصة
٣	-	-	٢	٠.٥	١	١	البنوك
٤٧	١٦	٦.٣	١٧	٤.٤	١٤	١٥.٣	مكاتب تأجير السيارات
٣١	١٣	٥.١	١٦	٤.١	٢	٢.٣	المحلات التجارية والمطاعم
٥٠٥	١٧٢	٦٨.٣	٢٧٨	٧٢.٨	٥٥	٦٠.٣	الأشخاص العاديين
٧٢٥	٢٥٢	١٠٠	٣٨٢	١٠٠	٩١	١٠٠	المجموع

يتضح من هذا الجدول أن الأشخاص العاديين احتلوا المرتبة الأولى كضحايا لجريمة خيانة الأمانة حيث بلغت نسبتهم ( ٦٠,٤ % ) عام ٢٠٠١م و ( ٧٢,٧ % ) عام ٢٠٠٢م ثم تلاهم مكاتب تأجير السيارات والمؤسسات الخاصة والشركات التجارية في حين تقل نسبة المحلات التجارية والبنوك .

ثم المواد الغذائية ( ١٦,٢ % ) والوكالات التجارية ( ١٤,٨ % ) وأقل نسبة خدمات حقول النفط ( ٤ % ) من اجمالي أعداد الشركات المجني عليها .

ب . يلاحظ من نفس الجدول :

زيادة معدلات قضايا خيانة الأمانة التي تتعرض لها الشركات التجارية بمختلف نشاطاتها ، فالتجارة العامة بلغت نسبة الزيادة السنوية بين عامي ٢٠٠١م - ٢٠٠٢م ( ١٠٠٠ % ) والمقاولات ( ٨٠٠ % ) والوكالات التجارية ( ٢٥٠ % ) ، وهذا ينسجم مع ما جاء بالجدول ( ١ ) الزيادة السنوية لمعدلات جرائم خيانة الأمانة خلال نفس الفترة .

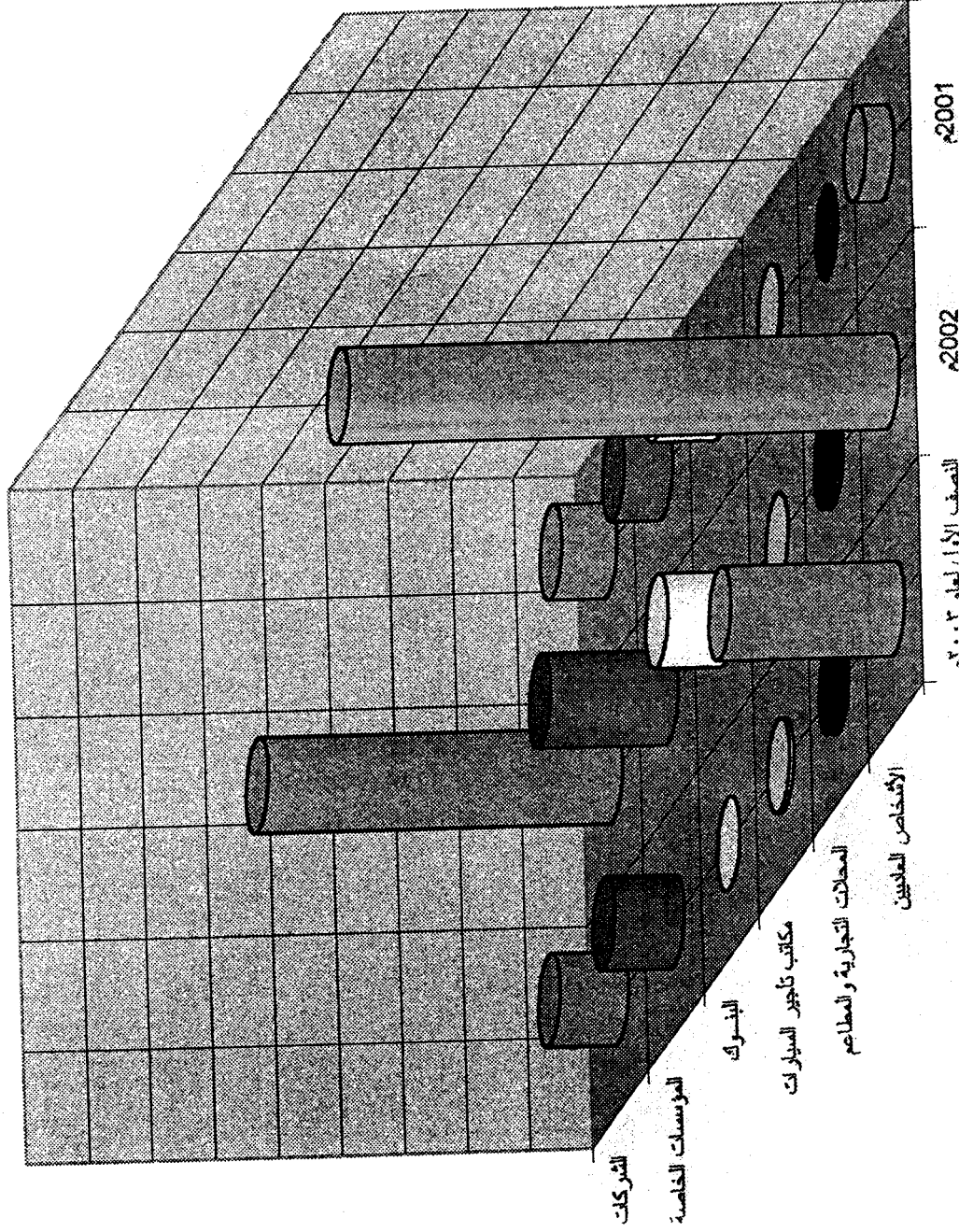
٢ . قيمة الأموال المستحقة للمجني عليهم بجريمة خيانة الأمانة :

توزيع قيمة الأموال المستحقة عليهم بجريمة خيانة الأمانة في إمارة أبوظبي حسب صفة المجني عليهم والسنوات :

السنوات	عام ٢٠٠١م	عام ٢٠٠١م	النصف الأول عام ٢٠٠٢م
الشركات	١,٧٦٢,٨٤٩	١١,٢٩٣,٧١٤	٢,١٨١,٦٣٨
المؤسسات الخاصة	١,٥١٥,٦٢١	٤,٠٥٤,٦٦٩	٢,١٨١,٣١١
البنوك	٢,٠٠٠,٠٠٠	٢,٠٨٣,٥٠٠	-
مكاتب تأجير السيارات	٩٤٠,٠٨٠	١٠,١٥٠	١٤٤,٦١٤
المحلل التجارية والمطاعم	-	٢١٩,٥٥٠	٢٥٦,٦٥٠
الأشخاص العاديين	٨٦٤,٨٢٩	١٧,٥٢٧,١٨٤	٥,٥٥٣,٧٧٢
المجموع	٦,٢٣٧,٣٧٩	٥٣,١٨٨,٧٦٧	١٠,٣١٧,٩٨٥

١ . يتبين من الجدول أن الأشخاص العاديين جاء ترتيبهم الأول من بين المجني عليهم في جرائم خيانة الأمانة بقيمة الأموال محل الجريمة في الفترة من ٢٠٠١م وحتى نهاية منتصف عام ٢٠٠٣م حيث بلغت اجمالي الأموال المستولى عليها ( ٢٣,٩٤٥,٧٨٥ ) درهم ثم قطاع البنوك

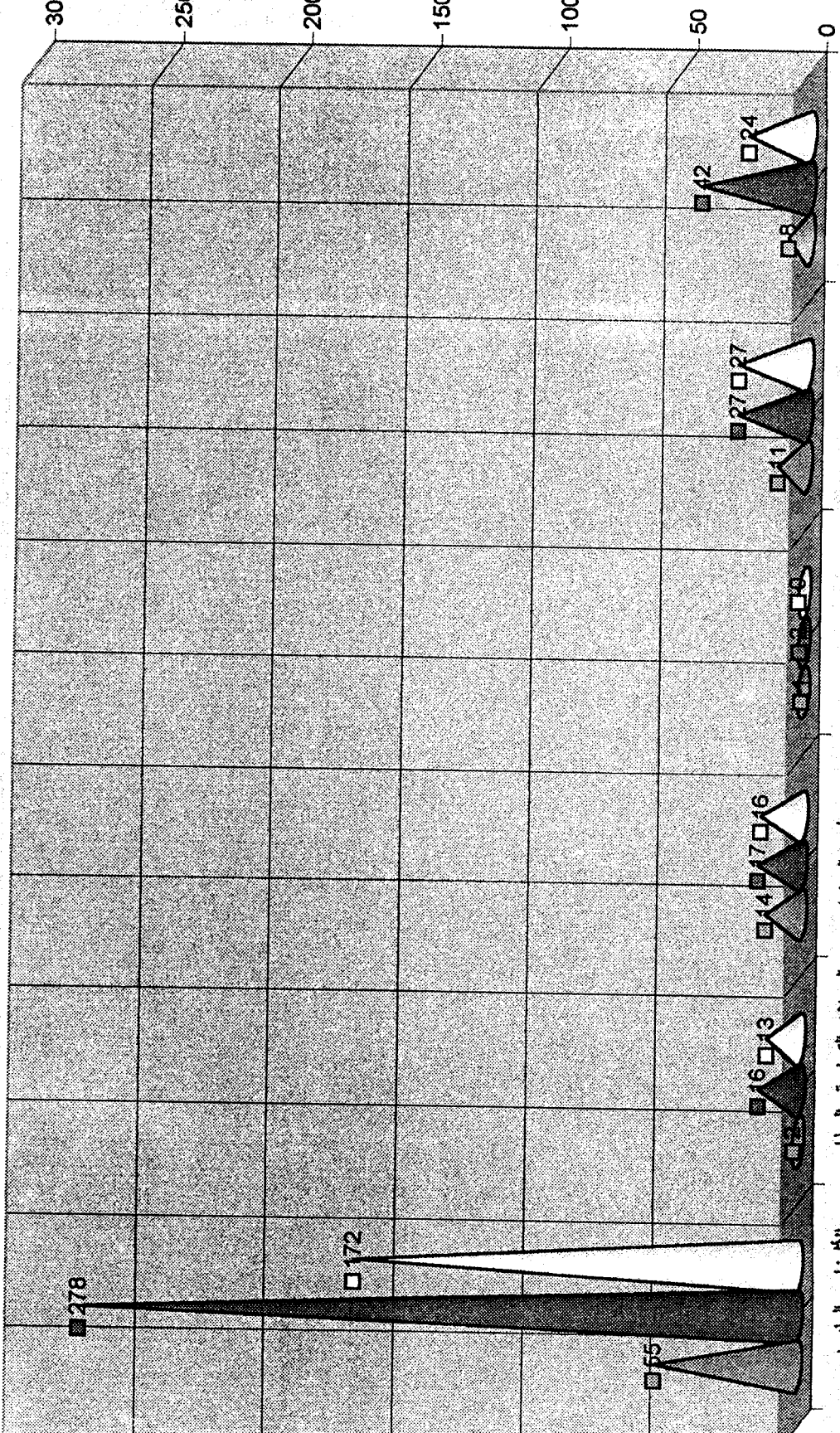
## قيمة الأموال المستحقة للمعني عليهم بجزية خيالة الأمانة



الشركات  
المؤسسات الخاصة  
البنوك  
مكاتب تأجير السيارات  
المحلات التجارية والمطاعم  
الأشخاص العاديين

التوزيع النسبي للمعني عليهم بجريمة خيانة الأمانة بإمارة أبو ظبي

■ 2001 ■ 2002 □ 2003



٢ . يفيد مؤشر الجدول إلى ارتفاع معدل الزيادة السنوية بقيمة الأموال المستحقة للمجني عليهم بجرائم خيانة الأمانة ( ٧٥٢% ) من عام ٢٠٠١م إلى عام ٢٠٠٢م واستمرار تصاعد هذه النسبة بالزيادة خلال النصف الأول من عام ٢٠٠٣م مقارنةً مع عام ٢٠٠٣م مقارنةً مع عام ٢٠٠٢م مقارنةً مع عام ٢٠٠١م .

٣ . كما يلاحظ أن قيمة أموال البنوك محل جريمة خيانة الأمانة عام ٢٠٠٢م قد تضاعفت عشرة مرات عن مثلتها عام ٢٠٠١م وأموال الشركات التي تم الاستيلاء عليها من قبل الجناة تضاعفت إلى عشرة مرات ، والمؤسسات التجارية تضاعفت أربعة مرات عن مثلتها عام ٢٠٠١م .

٤ . تسدل المؤشرات والاحصائيات السابقة إلى خطورة جريمة خيانة الأمانة على أموال القطاع المصرفي والبنوك على الرغم من قلة عددها ( ٣ ) قضايا خلال عامي ٢٠٠١ و ٢٠٠٢م .

٥ . لا تكفي العقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات بل لابد من تشديدها .

## النتائج والتوصيات

### أولاً : النتائج :

خلصت هذه الدراسة إلى بعض النتائج التي تلخص في الآتي :

- ١ . هناك طفرة وتطور علمي وتعتبر جريمة خيانة الأمانة من جرائم الأموال الخطيرة التي تتطلب من المشرع إعادة النظر فيها وتشديد العقوبة ، وذلك لأنها تمس الفرد والمجتمع والوظيفة العامة .
- ٢ . تتكون هذه الجريمة من ثلاثة أركان ' ركن مفترض - ركن مادي وركن معنوي ' .
- ٣ . لا تقوم هذه الجريمة إلا بناءً على عقد من عقود الأمانة المعروفة وهي الوديعة - الاجارة - الرهن - عارية الاستعمال والوكالة .
- ٤ . يتطلب الركن المادي ثلاث أوضاع هي صورة متمثلة في الاختلاس - التبديد والاستعمال ، ثم الضرر في هذه الجريمة في القصد العام الجنائي والمتمثل في العلم والارادة .
- ٥ بالرجوع إلى الجانب العلمي من الدراسة اتضح زيادة في حجم جريمة خيانة الأمانة في فترة الدراسة الممتدة من عام ٢٠٠١م وحتى منتصف عام ٢٠٠٣م في إمارة أبوظبي .
- ٦ . بينت الدراسة أن غالبية جرائم خيانة الأمانة قد سجلت في مدينة أبوظبي حيث تضاعفت جريمة خيانة الأمانة سبع مرات وشكلت نسبة ( ٥٢٠ % ) .
- ٧ . تبين من الدراسة أن جريمة خيانة الأمانة تضاعفت وتزايدت قيمة أموال المجني عليه فيها ، أي الأموال محل الجريمة حيث بلغت ثماني أضعاف عام ٢٠٠١م ( ٦,٢٣٧,٣٧٩ ) درهم .

٨ . من نتائج الدراسة العملية تبين أن أعلى نسبة لقيمة الأموال المختلسة بجرمة خيانة الأمانة كانت ترجع للبنوك حيث بلغت ( ٢٠٨٣٥٠٠ ) درهم ، تليها الشركات التجارية الخاصة حيث بلغت ( ١٥٠٢٣٨٠٢٠١ ) درهماً ، ثم المؤسسات التجارية حيث بلغت ( ٧٠٧٥١٠٦٠١ ) درهم ، وأخيراً الأفراد العاديين .

### ثانياً : التوصيات :

لقد خلصنا من هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات وذلك بناء على النتائج التي تربت بعد الدراسة وهي كالآتي :

١ . لا بد من إعادة النظر في العقوبة بالنسبة لجرمة خيانة الأمانة ، حيث لا بد من تشديد العقوبة نظراً لكونها تمس الفرد والمجتمع ولخطورتها على المال العام والخاص على حد سواء .

٢ . من واقع الدراسة العملية لا بد من الزام الشركات التجارية والمؤسسات وكل من يمارس نشاطاً استثمارياً بضرورة التقيد بالأصول المحاسبية القانونية السليمة .

٣ . لا بد من ايجاد الضمانات القانونية التي تلزم أمناء الصناديق والمخازن مندوبي المبيعات في القطاعين الخاص والعام بتأمين ما في عهدهم من أموال .

٤ . ايجاد الآليات المناسبة لضبط سلوكيات الأشخاص الذين يعملون أمناء صناديق والمخازن في الشركات ، وعدم الاكتفاء بشهادات حسن السير والسلوك .

٥ . تفعيل الرقابة على الشركات التجارية وذلك للتأكد من مدى تقيدها بتعيين مراجع أو أكثر للحسابات خاصة تلك الملزمة قانوناً بذلك .

٦ . تفعيل برامج الاحصاء باستخدام أجهزة الحاسوب وتطوير أساليب جمع البيانات الخاصة بالجرائم من واقع سجلات البلاغات في مراكز الشرطة .

هذه بعض التوصيات التي أردنا توضيحها بالنسبة لجرمة خيانة الأمانة .

## المراجع والمصادر العلمية

أولاً : الكتب والمراجع العلمية : -

- ١ . الدكتور / أحمد أمين - شرح قانون العقوبات ، مكتبة النهضة .
- ٢ . الدكتور / أحمد شوقي أبو خطوة - شرح قانون القوبات الاتحادي .
- ٣ . الدكتور / جودة حسين جاد - قانون العقوبات الاتحادي الخاص بجرائم الأموال  
كلية شرطة دبي .
- ٤ . الدكتور / حسن صادق المرصفاوي - قنون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف الإسكندرية
- ٥ . الدكتور / حسن صالح عبيد - دروس في قانون العقوبات
- ٦ . الدكتور / رؤوف عبيد - شرح قانون العقوبات في جرائم الأموال
- ٧ . الدكتور / سامح السيد جاد - شرح قانون العقوبات الخاص بجرائم الأموال
- ٨ . الدكتور / عبد الرزاق السنهوري - شرح قانون اثبات المعاملات المدنية
- ٩ . الدكتور / عمر السعيد رمضان - الوجيز في شرح قانون العقوبات - دار النهضة  
العربية القاهرة
- ١٠ . الدكتور / فوزية عبد الستار - شرح قانون العقوبات القسم الخاص - دار النهضة  
العربية ، ٢٠٠٠ .



- ١١ . الدكتور / مأمون محمد سلامة — قانون العقوبات الخاص
- ١٢ . الدكتور / محمود نجيب حسني — شرح قانون العقوبات الخاص ، دار النهضة
- ١٣ . الدكتور / محمد مصطفى القللي — شرح قانون العقوبات .

#### ثانيا : الدوريات : —

- ١ . مجلة المحاماة — العدد ( ٥١ ) .

#### ثالثا : الدراسات : —

- ١ . دراسة ميدانية لجرائم خيانة الأمانة والاختلاس في إمارة أبوظبي من عام ٢٠٠١م ولغاية منتصف عام ٢٠٠٣م .

#### رابعا : القوانين : —

- ١ . قانون العقوبات الاتحادي ( جرائم الأموال ) .
- ٢ . القانون العربي .
- ٣ . قانون المعاملات المدنية رقم ( ٣٥ ) لسنة ١٩٨٥م .
- ٤ . أحكام المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي .
- ٥ . أحكام محكمة التمييز في دبي .
- ٦ . أحكام محكمة أبوظبي الاستئنافية .

